1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler

Mebsût

Serahsî

(1009-1090)
Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör
Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

25. Cilt

Gümüşev

25. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-191	ŞERAFETTİN KALAY	PROF.DR. ALİ ŞAFAK

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No: 1
ISBN: 978-605-5779-00-9

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 3000 adeti kapsayan birinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No:8 Göztepe / İstanbul
www.egebasim.com.tr / ege@egebasim.net ~Tel: +90 216 472 84 01 ~ Fax: +90 216 472 84 05

İSTEME ADRESİ
GÜMÜŞEV YAYINCILIK
Merdivenköy Mah. Özlem Sk. Kansu Apt. No: 8/A Kadıköy/İstanbul
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com

İÇİNDEKİLER

TİCARET İZNİ VERİLEN KÖLELER 1

Köleye ticarette iznin tanımı 1
Kölelikle yitirilen şey 2
Köleye ticaret izni verildiğinin delili 3
Resûlüllah'ın tevazuu 3
Ticaret ve zenginliğin meşrû oluşu 4
Evde cemaat halinde namaz kılınınca ev sahibinin imam olması 8
Kölenin imam olması 8
Ticarete izinli kölenin işçi tutması 9
Kölenin kendinin emeğini kiralaması 9
İzinli kölenin kendini satması 10
İzinli kölenin kendini rehin vermesi 10
Kısıtlılığı kaldırmanın yer ve zamanla kısıtlanması 27
Kölenin ticarete izinli olacağı durumlar 28

ÖZGÜR KÜÇÜK ÇOCUĞA VEYA ZEKÂ ÖZÜRLÜ BİR KİMSEYE VERİLEN İZİNLERLE İLGİLİ HÜKÜMLER 32

Mümeyyiz çocuğa mal teslim etme ve kullanım yetkisi verme 32
Yararlı ve zararlı kullanımlarda çocuğun durumu 36

İZİN VERME YETKİSİ OLAN KİMSELER 38

Kısıtlıya ticaret izni verebilenler 38

ÇOCUĞUN, KÖLENİN VE BUNAKLARIN EHLİYETİNİN KISITLANMASI 43

Emrin bilinmemesinin sonucu 44
Dinden çıkanın ticari işleri 55

Efendisinin dinden çıkmasıyla kölenin kullanım durumu 62

İKİ KİŞİNİN ORTAK OLDUĞU BİR KÖLEYE İKİ ORTAKTAN BİRİSİNİN TİCÂRETE İZİN VERMESİ 68

TİCÂRET İZİNLİ BİR KÖLENİN BORÇLANMASI 77

İKİ KİŞİ ARASINDA ORTAK KÖLENİN BORÇLANMASI 100

EFENDİSİNİN TİCÂRETTE KULLANMAK ÜZERE KENDİSİNE MAL VERDİĞİ İZİNLİ KÖLE 108

TİCARETE İZİNLİ KÖLENİN BORÇ İKRARI 119

KISITLI BİR KÖLENİN İKRARI 137

KISITLI DURUMDAKİ BİR KÖLENİN ALIM - SATIM YAPTIĞI MALLARDA DAVÂLI VEYA DAVÂCI OLMASI (HUSÛMET EHLİYETİ SORUNU) .. 144

EFENDİNİN İZİNLİ KÖLE ALEYHİNE İKRÂRDA BULUNMASI 159

Baba veya vasinin çocuk veya köle hakkında ikrarları 164

KÖLENİN EFENDİ YARARINA YAPTIĞI İKRÂR 180

YABANCI BİRİSİNİN, KÖLEYİ BORÇ TESLİM ALMAYA VEKİL ATAMASI 192

YARGIÇ VEYA EFENDİNİN TİCÂRETE İZİNLİ KÖLEYİ SATMASI 205

TİCARETE İZİNLİ BORÇLU KÖLESİNİ EFENDİNİN SATIŞI 215

Ölü ve kölenin karşılaştırılması 233

TİCÂRETE İZİNLİ KÖLENİN DÂVÂ VE DİĞER KONULARDA VEKİL ATANMASI 238

TİCÂRETE İZİNLİ KÖLENİN ALIM-SATIMI 245

TİCÂRETE İZİNLİ KÖLENİN, SATTIĞI MALIN BEDELİNİ ALICIYA BAĞIŞLAMASI 254

İKÂLE (TARAFLARIN KARŞILIKLI İRADELERİYLE AKDİ BOZMALARI) 258

İkâlenin mahiyeti 260

İZİNLİ KÖLENİN BORCUNU GECİKTİRMESİ 266

İZİNLİ BİR KÖLENİN ALIŞ-VERİŞ YAPMASI İÇİN VEKİL ATANMASI 271

TİCARET İZİNLİ KÖLENİN YAPTIĞI GEÇERSİZ ALIŞ-VERİŞLER 278

ALIM-SATIM AKDİNDE İZİNLİ KÖLENİN MAL TESLİM ALMASI (KABZ).. 282

SATILAN MALIN KUSUR NEDENİYLE İZİNLİ KÖLEYE GERİ VERİLMESİ... 287

TİCÂRETE İZİNLİ KÖLENİN YAPTIĞI ALIM-SATIM AKİTLERİNDEKİ MUHAYYERLİK HAKKI 291

KARMA İNDEKS 299

بسم الله الرحمن الرحيم

TİCARET İZNİ VERİLEN KÖLELER

(كتاب المأذون الكبير)

[25/2]

Büyük, zâhit imam, imamların güneşi, İslam'ın övüncü Şeyh Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es Serahsî (rh.a.) şöyle demiştir: Bilesin ki;

Köleye ticarette iznin tanımı

Ticaretteki izin; hukukî açıdan köle üzerinde sabit olan kısıtlılık durumunun çözülmesi, yapacağı kullanımların hüküm açısından geçerli sayılmasına engel hususların ortadan kaldırılması ve kölenin kendi kazancındaki zilyetliğinin tanınmasına denir.

Bu açıdan ticarette bulunma konusunda izin verilmiş olan bir köle, efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapan (mükâtep) bir köleye benzer. Ancak özgür kılınma anlaşması, bedelli bir anlaşma olduğu için, bağlayıcıdır. Ticaret izni ise, bağlayıcı değildir. Onun bedelsiz oluşu, bağışla elde edilen bir mülke benzer. Bedelli olan kitâbet[1] ise, alış verişle elde edilen bir mülkün benzeridir.

Diğer taraftan köle özgürlüğünü yitirmeden önce nasıl kullanımda bulunmaya ehil bir kimse ise özgürlüğünü yitirdikten sonra da aynı şekilde ehildir. Çünkü bedelli bir kullanımın unsuru (rüknü), hukukî açıdan geçerli olan sözdür, îcap (teklif) ve kabuldür. Bu, kölelerde de gerçekleşen bir şeydir. Çünkü söz, temyiz gücü olan veya yükümlü (mükellef) bir kimseden çıktığında geçerlilik kazanır. Böyle bir durum da kölede yoktur denemez. Kullanımların asıl merkezi, doğacak ödevleri, yükümlülükleri üstlenebilecek uygun ve geçerli bir zimmettir. Bu da kölede yoktur denemez. Bir zimmetin uygun ve geçerli olması, insana değer ve saygınlık kazandıran yükümlülükleri taşıyabilmesi içindir. Bir insanın köle durumuna geçmesi, onu böyle bir borç altına girme niteliğinden çıkartmaz.

Ancak zimmet, özgürlük yitirildiği zaman zayıflar. Dolayısıyla bir köle açısından, borçlanma ancak kendi ekonomik değerine (köle olarak parasal değerine) bağlı kalacak şekilde gerçekleşir. Kendi ekonomik değerine bağlı bir şekilde borçlanmaya razı olması nedeniyle zimmet yükümlülüğü düşer. Efendi tarafından verilen izin, bu açıdan kısıtlılık bağının çözümü anlamına gelir. Bu

---

[1] **Kitâbet/ الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)**: Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de özgür olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâtep" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

mesele, helâliyet akdiyle (nikahla) elde edilen mülkiyete benzer. Nikah akdi yapma ve bu akde dayalı yasal bir evlilik kurma, insanı diğer varlıklara karşı daha üstün ve değerli kılan niteliklerdendir. Özgürlüğü yitirme, böyle bir niteliği her ne kadar yarıya indirse de bütünüyle ortadan kaldıramaz. Nitekim bir kölenin nikah hakkı, özgür bir kimsenin hakkının yarısıdır. Bu konuyu, Nikah Bölümünde açıklamıştık.

Kölelikle yitirilen şey

Kölelikle ortadan kalkan, mülk sahibi olma niteliğidir. Çünkü özgürlüğünü yitiren bir kimsenin kendisi, mal durumuna düşer. Mal olma niteliği ile mala sahip olma niteliği arasında çelişki vardır. Bir kimsenin özgürlüğünü yitirmesi ise, nikâh akdi yapma hakkına sahip olma niteliğini ortadan kaldıramaz. Çünkü köle, nikah mülkiyeti altına girmiş bir kimse değildir. Şayet, "bir insanın özgürlüğünü yitirmesi, kullanım hakkına sahip olma ehliyetinin sona ermesini gerektirir. Çünkü kendisi kullanım açısından sahip olunan bir kişi durumuna düşmüş; efendisi onun kullanımlarına sahip olmuştur" denilirse, cevap olarak biz de şöyle deriz:

Bir köle, kendi kendine alış-veriş veya nikah yapma kullanımları açısından efendisinin mülkiyeti altına girer. Ancak bu, onun kullanımda bulunmaya ehil olduğunu ortadan kaldıramaz. Efendisinin emriyle ne zaman bu çeşit kullanımlarda bulunursa, o işlemlerde efendisi yerine geçer. Ancak köle, zimmetiyle ilgili kullanımlar konusunda mülkiyet altına girmez. Nitekim efendisi, kölenin bedelini zimmetinde üstleneceği bir şekilde mal satın alamaz. Dolayısıyla bir kimse, özgürlüğünü yitirmiş bile olsa, bu çeşit kullanımlara ehil olma niteliğini yitirmez. Bu nitelik kalıcı bir niteliktir. Kölenin kendi aleyhine yapacağı ikrar, had cezası gerektiren suçlar ve kısas konusunda kullanımları efendisinin mülkiyeti altına girmez. Kendisinin bu kullanımlara sahip olma niteliği devam eder. **[25/3]**

Şayet, "ehliyetin ortadan kalkması, özgürlüğün yitirilmesiyle kullanımda bulunmaya ehil olmaktan çıktığı içindir. Böyle bir kullanımın hükmü de, o kullanımla bir mülk elde edilmesidir. Hukukî kullanımlarda bulunmaktan kasıt, kullanımların bizzat kendisi değil, bu kullanımların sonucudur. Özgürlüğünü yitirmiş bir kimse de, böyle bir hükme ve sonuca ehil değildir." denilirse;

Buna şöyle cevap veririz: Mesele söylenildiği gibi değildir. Bir kullanımın hükmü, zilyetliktir. Bir köle de, zilyetliğe ehildir. Görmez misin zilyetlik hakkı, efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapan bir köle için, kölelik durumu devam ettiği halde geçerlidir. Çünkü köleliği devam eden bir kimse de, doğal ve insani ihtiyaçları olan bir kimsedir. Dolayısıyla bu ihtiyaçları gidermeye o da ehildir. Bir ihtiyacı gidermenin en yakın yolu da zilyetlik (bir şeyi elinde bulundurmak)tir. Yapılan bir kullanımın asıl hükmü ve sonucu da budur. Bu ehliyete ulaşmak için özgür kılınma yolu, hukukî olarak açıktır. Asıl hüküm ve sonuç, köle için değil, geri planda bulunan, onun yerini alan efendisi lehine gerçekleşir.

Bu mesele, satıcının muhayyerlik koşulu (seçimlik hakkı) koyduğu bir malı satın alan, peşinden de vefat eden bir kimsenin durumuna benzer. Ne zaman

satıcı, satış akdini onaylamayı seçerse, sattığı malın mülkiyeti, miras bırakanın yerini alma (halefiyet yoluyla) mirasçı lehine gerçekleşir. Miras bırakan bu kişi, kendi adına kullanımda bulunmuşken, sonuç olarak hüküm, mirasçısı lehine sabit olmuştur.

Sonra, bir köleye hukukî olarak ticaret yapma izninin verilmesinin meşrû olduğuna delil, konuya başlanılan şu rivâyetlerdir:

Köleye ticaret izni verildiğinin delili

İbrahim en-Nehaî (rh.a.)'nin naklettiği hadis bunlardan biridir. Bu hadiste anıldığına göre, إنَّ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم كان يركب الحمار و يجيب دعوة المملوك *"Resûlüllah* (s.a.v.), *eşeğe biner, kölelerini dâvetlerine giderdi."*[2]

Resûlüllah'ın tevazuu

Bu nakil, Resûlüllah (s.a.v.)'ın son derece alçak gönüllü olduğuna da delildir. Eşeğe binme bir alçak gönüllülük eseridir. Resûlüllah (s.a.v.), sık sık eşeğe binerdi. Hatta çıplak eşeğe bindiği de nakledilir. Yine eşeğe bindiği gibi, terkisine başkasını da aldığı aktarılır. Bütün bunlar alçak gönüllülüğü gösteren şeylerdir.

Ayrıca Resûlüllah (s.a.v.);

بريءٌ من الكِبْرِ من ركب الحمار وسعى في مهنة أهله

"Eşeğe binen ve ailesinin işine koşan kişi kibirden uzaktır."[3] buyurmuştur.

İnsanların dilinde şöyle bir söz dolaşır: "Ata binmekte saygınlık, deveye binmekte olgunluk, katıra binmekte değer ve eşeğe binmekte alçak gönüllülük vardır. Yürümek kadar bir alçak gönüllülük ise yoktur."

Aynı şekilde kölelerin dâvetlerini kabul edip, bu dâvetlere gitmek de alçak gönüllülük ifâde eder. Nakledildiğine göre Resûlüllah (s.a.v.), birçok kere kölelerin kendisini yemeğe dâvetini kabul etmiş ve onların dâvetlerine gitmiştir.

Yine, Resûlüllah (s.a.v.)'ın, sosyal açıdan seviyeleri düşük insanların davetlerine de katıldığı rivâyeti vardır. Buradaki "sosyal seviyeleri düşük insanlardan" kastedilen, kölelerdir.

Bir köle, eğer kazanç imkanı bulamıyorsa, dâvet imkanı da bulamaz. Kazancın yolu da ticarettir. Ticareti de, efendisinin izni olmadan yapamaz. Bu hadisle de ticaret izninin meşrû olduğu kesinlik kazanır.

Bir kölenin izin aldıktan sonra elde ettiği kazanç, helal kazançtır. İzinli bir kölenin israfa sapmadan dâvette bulunmasına ve Resûlüllah (s.a.v.)'ın sünnetine uyarak onun dâvetine katılmakta herhangi bir sakınca yoktur. Resûlüllah (s.a.v.) bu çeşit davetlere katılıyor ve şöyle buyuruyordu:

من لم يُجب الدَّعوة فقد عصى أبا القاسم

---

[2] Tayâlisî, *Müsned*, I/285; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, VII/238; Hâkim, *Müstedrek*, II/506.

[3] Bkz. Beyhakî, *Şuabu'l-îmân*, VI/289.

"Davete icâbet etmeyen, Ebû'l-Kâsım'a[4] *karşı gelmiştir."*[5]

İbrâhim (rh.a.); kısıtlama getirilmediği sürece bir kölenin borçlanması câizdir, derdi.

Yine bir kimse, ticaret yaptığı esnaf arasında kölesinin ehliyetini kısıtlarsa, o andan itibaren bu köle artık borçla yükümlü tutulmaz.

Bunun anlamı şudur: Tâcirlerin yapageldiği işler nedeniyle edinilen bütün borçlar, efendi tarafından üstlenilir. Borç ikrarında bulunmak, kiralama ve alım-satım akdi bu çeşit borçlanmaları gerektiren ticârî, bedelli akitlerdir. Çünkü efendisi, ticaret yapma konusunda köle üzerindeki kısıtlılık durumunu kaldırmıştır. Artık o, borçlanmaya neden olan akitleri yapma ve borçları üstlenme konusunda özgür bir kimse gibidir.

Bir efendi, çarşı esnafı arasında alış-verişte bulunmakta kölesine kısıtlılık getirirse, o andan itibaren efendi, kölenin yaptığı yeni borçlanmalardan sorumlu değildir. Yâni köle, kısıtlılık durumundan sonra borçlanmayı gerektiren bedelli (ıvazlı) işlemlerde bulunursa, bu borçlar efendi açısından artık bağlayıcı değildir.

[25/4]

Bundan kasıt, borcun düşmesi değildir. Rızası olmadığı ve kısıtlılık durumundan sonra borçların kölenin ekonomik değerine bağlı bir hak olarak kalacağı içindir. İşte efendi bu borçlarla yükümlü tutulmaz. Bir kölenin üzerine borç, ancak onun parasal değerine bağlı olarak vâcib olur. Kısıtlılık getirildikten sonra, kölenin kendi mal değeri başkası tarafından bir hak karşılığı alınamadığına göre, sanki üzerinde hiç bir borç yokmuş gibi olur.

Böyle bir durumda kısıtlılık durumunun, herkesçe bilinen bir durum olması gerektiğine delildir. Özellikle de bu yaygın bilgi, kendi çarşı esnafı arasında gerçekleştirilmelidir. Bir efendi, kölesinden kaldırdığı izni herkesin bileceği, yaygın bir şekilde duyurmalıdır. Çünkü yaygın bir şekilde duyurulmayan bir izin kaldırmasını yeterli görmek, inşâallah daha sonra açıklayacağımız gibi, başkasının zarar görmesine ve aldanmasına neden olabilir.

Ticaret ve zenginliğin meşrû oluşu

Ebû Sâlih (rh.a.) naklediyor ve diyor ki; *"Abbas b. Abdülmuttalib (r.a.)'i gördüm; yirmi kölesi vardı. Her biri on bin dirhem sermâye ile çarşı-pazarda ticaret yapıyordu."* Bu nakil, ticaret izninin câiz olduğuna, zengin bir kimsenin kazanç elde etmeye çalışmasında ve daha fazla mal elde etme gayreti içinde olmasında, bu kazancı helâl yoldan olduğu sürece bir sakınca olmadığına delildir. Resûlüllah (s.a.v.);

نعم المال الصالح للرجل الصالح

---

[4] Resûlüllah (s.a.v.)'ın ilk çocuğu oğlu Kâsım olduğu için, Ebû'l-Kâsım olarak künyelenirdi.

[5] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/240; Buhârî, Nikâh 72; Müslim, Nikâh 107; Ebû Dâvûd, Ebû Dâvûd 1; Ebû Ya'lâ, *Müsned*, X/295.

"Hayırlı bir insan için hayırlı bir mal ne güzeldir."[6] buyurmuştur.

Ebû Salih (rh.a.)'ın bu rivâyeti, Abbas (r.a.)'ın varlıklı birisi olduğuna açık delildir. Yirmi kölesi olan ve her bir kölenin yanında on bin dirhemlik bir sermâyesi bulunan bir kişinin bu varlığının ticaret ve benzeri mallardan elde edilmiş ve servetinin kaynağını bu ticaretin oluşturmuş olması gerekir.

Abbas (r.a.), Bedir Savaşında esir düştüğünde, fidye olarak kendisinden altın cinsi (dinar) para alınmıştır. İslam dinine girince, güzel bir İslâmî yaşantıya sahip oldu. Fidye olarak verdiği bu paraya da üzülürdü. Bunun üzerine şu âyet indirildi:

﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ فِي أَيْدِيكُمْ مِنَ الْأَسْرَى إِنْ يَعْلَمِ اللَّهُ فِي قُلُوبِكُمْ خَيْرًا يُؤْتِكُمْ خَيْرًا مِمَّا أُخِذَ مِنْكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ﴾

"Ey Peygamber! Elinizdeki esirlere de ki: Eğer Allah kalplerinizde hayır olduğunu bilirse, sizden alınan fidyelerden daha hayırlısını size verir ve sizi bağışlar..." (el-Enfâl 8/70)

Abbas (r.a.), zenginliğinden duyduğu sevinci belli eder ve şöyle derdi: "Allâhu Teâlâ bana iki şey vaadetti. Birincisi, dünyada zenginlik, ikincisi ise, âhirette mağfiret. Birinci vaadini gerçekleştirdi. Ben biliyorum ki; ikinci vaadinden de beni mahrum etmeyecektir. Şüphesiz O, hiç bir vaadinden dönmez."[7]

Şa'bî (rh.a.)'nin şöyle dediği nakledilir: "Bir kimse kölesinden vergi alırsa bu ticarettir." Biz de bu görüşü benimsiyoruz. Bir efendi, kölesinden kendisine düzenli bir şekilde ödeme yapmasını isterse bu, o köleye ticaret izni verdiği anlamına gelir. Çünkü o köle bu ödemeyi, ancak mal edinmekle ödeme imkânı elde eder. Mal kazanmanın da iki yolu vardır: Dilenmek ve ticaret. İlk bakışta akla gelen odur ki, efendisi bu kölenin dilenme yoluyla mal elde etmesini kast etmemiştir. Başkasına el açıp istemek, kişiyi alçaltır ve değerini düşürür. Resûlüllah (s.a.v.);

السُّؤالُ آخرُ كسبِ العبدِ

"Dilenmek, kul için en son kazanç yoludur."[8] buyurmuştur.

Yani dilenciliğin düşüreceği aşağılık (zillet), kıyamet gününe kadar devam eder.

Efendimizin buradaki kastı, ticaret yoluyla yapılan kazançtır. Ticarete rıza göstermesi, borçlanmaya veya bu borçların kendi ekonomik değerine bağlı olarak kalmasına da râzı olduğunu gösterir.

---

[6] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/197; Buhârî, *el-Edebü'l-müfred, s. 112;* İbn Hibbân, *Sahih*, VIII/6; Hâkim, *Müstedrek*, II/3.

[7] Taberî, *Câmiu'l-beyân an tefsîri âyi'l-Kur'ân*, VI/292.

[8] Abdurrezzak, *Musannef*, XI/95; Buhârî, *el-Edebü'l-müfred*, I/328; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, XVIII/339; Hâkim, *Müstedrek*, III/709; Heysemî, *Mecmeu'z-zevâid*, III/280.

Burada ticarete iznin geçerliliğinin doğrudan ve dolaylı yolla, sabit olduğuna delil vardır.

Kadı Şürayh (rh.a.)'ın borçlu bir köleyi, borcu karşılığında sattırdığı nakledilir. Biz de bu görüşü benimsiyoruz.

Bir efendi açısından, yükümlü olduğu ortaya çıkan her borç karşılığında köle satılabilir. Bu, tıpkı telef edilen, elden çıkartılan bir mala benzer. O da, efendi açısından bu çeşit bir yükümlülüktür. Çünkü nedeni, duyularla algılanan bir nedendir. Ve köleliğe bağlı bir kısıtlılıkla bu kısıtlama yok olmaz. İzin verdikten sonra yapılan ticârî borçlanmalar da böyledir. Onlar da efendi ile ilgili yükümlülük doğurur. Dolayısıyla köle, böyle bir borçlanma karşılığında satılabilir.

Bir hadiste anıldığına göre, Resûlüllah (s.a.v.), Seref denilen bir kişiyi borcu karşılığında satmıştır. Bu duruma göre, borcu karşılığında özgür bir kimsenin satılması câiz ise, köle olan bir kimsenin peşin bir ödeme için satılması da câizdir. Efendinin ödemekle yükümlü olduğu her borç karşılığı köle, satılabilir.

İbn Sîrin'den şöyle bir nakil vardır: Bir kişi, birinin kölesinin kendisine borçlu olduğunu iddia etse, o kimse de; "Benim kölem ehliyeti kısıtlı bir köledir." derse; Şurayh (rh.a.), böyle bir konuda şöyle der: Eğer iki âdil tanık, bu kölenin efendisinin bilgisi dahilinde veya emriyle pazarda alış-veriş yaptığına tanıklık ederse bu ifâde, izin verdiğini inkar eden bir efendi konusunda geçerli sözün, onun sözü olduğuna delildir. Efendinin köleye izin verdiğini iddia eden kimse, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Çünkü o, efendinin köle üzerindeki ekonomik hakkını düşürdüğü iddiasında bulunmaktadır. [25/5]

Bu nakilde iznin işaret yoluyla (dolaylı yolla) sâbit olacağına dâir delil vardır.

Kölesini alış-veriş yaparken gören ve onu engellemeyen bir kimsenin bu davranışıyla köle, ticarete izinli sayılır. Bu sessiz kalış, sükût, açık bir ifâde ile köleye ticaret izni verme gibi kabul edilir.

Biz Hanefîlere göre bu yol, istihsân yoludur. Böylece, insanların uğrayabileceği zarar ve aldanma önlenmiş olur.

Ebû Avn es-Sakafî'den şöyle nakledilir: Bir kimse kölesinin terzilik veya boyacılık yapmasına izin verse; Kadı Şurayh, terzinin iğne ve iplik alım satımında bulunması ile boyacının boyacılıkla ilgili malzeme alım-satımı ile ilgili ödemeleri o kölenin üstlenmesini câiz görür.

Bu nakil, ticaret izninin, ticaretle ilgili başka alanlarda da etkili olma ve yayılma temeline dayandırıldığını gösterir. Bir efendi, ticârî alanlardan birini özellikle belirlemiş bile olsa, onun istediği sonucun gerçekleşmesi için bu izin, ticaret alanlarının birbiriyle bağlantıları olması nedeniyle, diğer ticârî dallarda da geçerli olur. Bir boyacı, boya satın almadığı sürece işini yapma imkanı bulamaz. Bir terzi de iplik, iğne ve yumak almadığı sürece, dikiş dikip işini yapma imkanı

bulamaz. Sonra, bu çeşit ihtiyaçlar parayla satılmıyor da olabilir. O zaman nakit parayla satın alma imkanı bulamayıp; meselâ yiyecek karşılığı (trampayla) satılıyorsa, elindeki parayla yiyecek satın alma ve bu yiyecekleri, malzemeleri satın alacağı adama bedel olarak verme (trampa) ihtiyacı da duyabilir.

Olabilir ki, malzeme parası dinar (altın) cinsinden istenmektedir. Böyle bir köle ödeme yapmak için elindeki dirhemleri dinara çevirmek zorunda kalabilir. Bütün bunlardan anlıyoruz ki; özel alanda ticaret izni, başka alanlarda da geçerli olma ve yayılma temeline dayandırılmıştır. Bir ticaret çeşidinde verilen izin, diğer ticaret çeşitlerine de ulaşır. Onlarda da geçerli sayılır.

İbn Ebû Leylâ (rh.a.), bu hadîsin açık anlamını alır ve özel izin, özellikle izin verilen ticârî alanla bağlı konularda geçerli sayılır, der.

Biz Hanefîlere göre ise, özel izin verilen ticârî alanda ve ona bağlı konularda özel iznin geçerli olması yanında, daha sonra da açıklanacağı gibi, diğer gerekli ticârî alanlarda da geçerlidir.

İbn Abbas (r.a.), naklediyor: Selman (r.a.) bana, efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapmadan önce henüz köle iken Resûlüllah (s.a.v.)'a (hurma) hediye verdiğini, Resûlüllah (s.a.v.)'ın da hediyesini kabul ederek ondan hem kendisinin yediğini, hem de sahabîlere (r.a.) yedirdiğini; Selman sadaka sununca, onu da kabul ettiğini ama kendisinin yemeyip sahabîlere yemelerini emrettiğini anlattı.

Selmân (r.a.), kır ata tapan bir topluluktandı. Bu inancın hiçbir sağlam temele dayanmadığı duygusu içine düşünce, hak dini bulma umuduyla bir dinden öbürüne geçmeye başladı. Onları yakından tanımaya çalıştı. Sonunda manastırlarda yaşayan rahiplerden bir kısmı ona; "Öyle zannediyoruz ki sen, Allah'ın birliği inancına dayanan (Hanîf) dinini arıyorsun. Onun geleceği günler yaklaştı. Yesrib'e[9] gitmen gerekir. Hediyeden yiyip, sadakadan yememek gelecek Peygamberin özelliklerindendir." dediler.

Medîne'nin yolunu tuttu. Yolda bazı Araplar onu yakalayarak Medîne'ye getirdi. Bazı Yahudilere köle olarak sattılar. Selman efendisinin izniyle, ona ait hurmalıkta çalışırdı. Ne zaman ki Resûlüllah (s.a.v.), Medîne'ye hicret etti. Selmân (r.a.), bir kap dolusu hurma götürerek Resûlüllah (s.a.v.)'ın önüne koydu. Resûlüllah (s.a.v.)'ın; "Selmân bu ne?" diye sorunca da; "sadaka" diye cevap verdi.

Bu cevap üzerine Peygamber (s.a.v.), sahabîlere dönerek; "yiyiniz" buyurmuş, kendileri ise yememişti.

Selman (r.a.), kendi kendine; "Bu bir!" dedi. Ertesi gün, bir kap dolusu yaş hurma getirdi. Resûlüllah (s.a.v.) ona yine; "Selmân bu ne?" diye sorunca da; "bu hediyedir" diye cevap verdi. Bu sefer Peygamber (s.a.v.), yemeye başladı ve sahabîlere (r.a.); "yiyiniz" buyurdu. **[25/6]**

[9] **Yesrib**; Medîne-i Münevvere'nin İslam'dan önceki ismidir.

Durumu gören Selmân (r.a.); "Bu iki!" dedi. Daha sonra Resûlüllah (s.a.v.)'ın arka tarafına dolandı. Resûlüllah (s.a.v.), onun niyetini anlamıştı. Ridâsını omuzundan aşağı kaydırdı. Böylece Selman (r.a.), O'nun iki omuzu arasındaki mührü görmüş ve Müslüman olmuştu.[10]

Bu hadis, izinli bir kölenin hediye verebileceğine delildir. Resûlüllah (s.a.v.) Selman (r.a.)'ın hediyesini kabul etmiştir. Hadis, bunun için anılmıştır.

Evde cemaat halinde namaz kılınınca ev sahibinin imam olması

Ebû Üseyd'in özgür kıldığı kölesi Ebû Saîd anlatıyor: Evleniyordum. O günlerde henüz köleydim. Resûlüllah (s.a.v.)'ın sahabîlerinden (r.a.) bir grubu davet ettim. Aralarında Ebû Zer (r.a.) de vardı. Namaz vakti geldi. Ebû Zer (r.a.), namaz kıldırmak için öne geçti. Diğerleri; "Ebû Saîd'in evindeyiz; öne mi geçiyorsun?" deyince beni öne geçirdiler. Onlara namazı, ben kıldırdım.[11]

Bu rivâyet, izinli bir kölenin ticaret mallarıyla, gelen mücâhitlere dâvet vermesinin câiz olduğu gibi, düğün dâveti yapabileceğine de delildir. Köle olmasına rağmen, sahabîler (r.a.) Ebû Saîd'in bu dâvetine katılmışlardır. Zâhitliliğiyle/dindarlığıyla tanınan ve şüpheli şeylere yaklaşmayan Ebû Zer (r.a.) de bu katılanlar arasındaydı.

Yine bu rivâyet, bir kimsenin başkasına, onun evinde ancak onun izniyle imamlık yapması gerektiğine delildir. Sahabîler, Ebû Zer (r.a.)'in, Ebû Saîd'in evinde, onun önüne geçmesini hoş karşılamamışlardı.

Şu hadis, bir kimsenin evinde, onun önüne geçerek imamlık yapma konusuna daha da açıklık getirir. Resûlüllah (s.a.v.) bu konuda şöyle buyurmaktadır:

لَا يَؤُمُّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ وَلَا يَجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ

"Bir kimse izni olmadan, başkasının hâkimiyeti altındaki bir yerde ona imamlık yapmasın. Onun özel makamı olan bir yere de oturmasın."

Kölenin imam olması

Yine bu rivâyette, bir köleye uyularak namaz kılınabileceğine delil vardır. Fıkhî bilgisi olan, takvâ sahibi bir kölenin imamlık yapmasında bir sakınca yoktur. Görmez misin, Ebû Zer (r.a.), zühdüne ve titizliğine rağmen, fıkhî bilgi ve takvâsını göz önünde tutarak Ebû Saîd'i öne geçirmiş ve ona uyarak namaz kılmıştır.

Bir kimse kölesine; "sana ticaret için izin verdim" dese, efendinin verdiği bu izin, genel anlamda olduğu için, köle bütün ticârî alanlarda izinli sayılır. Ayrıca bütün ticaret dallarını tek tek anmaya ihtiyaç yoktur. Çünkü ticaret izni, kölenin özgür kılınması anlaşması gibi, bir çeşit kısıtlılık durumunu kaldırmaktır.

Diğer yandan efendinin böyle bir izinden amacı, genellikle kölenin çalışarak kazanç elde etmesidir. Hukukî olarak efendinin izninin dikkate alınması, ticaretten

---

[10] Hâkim, *Müstedrek*, III/697; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VI/228.

[11] Abdurrezzak, *Musannef*, II/393; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II/30.

doğacak borçlanmaların kölenin ekonomik değerine bağlı kalmasına rıza sayıldığı içindir. Bu da ticaret alanının değişmesiyle değişiklik göstermeyen bir şeydir. Yararsız bir koşul ortaya sürmek de doğru değildir.

Vekil atama durumu ise, bundan farklıdır. Çünkü vekillikten kasıt; vekil atayan kimsenin, satın alınacak maldaki amacına ulaşılabilmesi için vekilin, onun yerini almasıdır. Bir vekil de, vekil eden (müvekkil) adına satın alacağı malın cinsi kendisine net olarak söylenmediği sürece, genel vekillikle bu amaca ulaşamaz.

Ticarete izin alan bir köle, bu izne dayanarak daha sonra ticaret mallarından dilediğini satın alabilir. Çünkü üzerindeki kısıtlılık durumu kalkmış ve efendisinin doğacak borçların kendi ekonomik değerine bağlı kalmasına rızası tamamlanmıştır. Dolayısıyla o, yükümlülüğün asıl gereği olarak kendi zimmetinde kullanım yapabilir. Yaptığı işlemlerde, bu hakka sahiptir. Mülkiyetine aldığı mallardaki mülkiyeti de, bizim tarafımızdan geçerli sayılır.

Ticarete izinli kölenin işçi tutması

Ticarete izinli bir köle, gerektiğinde başka kimseleri işçi olarak tutabilir. Çünkü ücretli işçi tutmak da ticaret çeşitlerindendir. Ticaret izni alan bir kölenin, zaten buna ihtiyacı vardır. Onun bazı işleri kendi başına gerçekleştirmesi mümkün değildir. Bedelsiz olarak kendisine yardım edecek birisini her zaman bulma imkanı olmayabilir. Dolayısıyla da kendisini amacına ulaştıracak işlerin yapılabilmesi için işçi kiralamaya ihtiyaç duyabilir.

Kölenin kendinin emeğini kiralaması

Biz Hanefîlere göre, gerektiğinde uygun göreceği bir işi yapmak için, kendisini bir başkasına kiralayabilir.

Şâfiî (rh.a.)'nin iki görüşünden birine göre, böyle bir köle kendisini başka birisine kiralayamaz.

[25/7]

İzinli bir köle, kendi kazancı olan bir köleyi başkasının işinde ücretli olarak çalıştırabilir. Çünkü ticarete izinli bir köle, kullanımlar konusunda efendisinin yerini tutar. Efendisi onu, kazanç elde etmek için kendi yerine vekil atamıştır. Bizzat kendi emeğinin yararları ise kendi kazancı değildir. Emeğinin yararları konusunda izinden sonra yapacağı kullanım, izinden önceki kullanımdan farksızdır.

Buna delil; kendisinin kendine ait bir kazanç olmayışıdır. Bunun delili de, kendi kendini satma, borcu karşılığında rehin verme hakkına sahip olamayışıdır. Kendi kazancı olmayan bir şeyde de, ticarete izinli bile olsa, diğer mallarında olduğu gibi kullanımda bulunma yetkisi yoktur.

Biz Hanefîlere göre; ticarete izin, köleden kısıtlılık durumunu kaldırmaktır. Dolayısıyla özgür kılınma anlaşmasına benzer. Özgür kılınma (kitâbet) anlaşması bağlayıcı bir anlaşmadır. Ticarette bulunma iznini de içerir. O, bu durumuyla; "Kira akdi yapılmasına, kiraya verilen malın da ödünç kabul edilmesine benzer." denmemelidir. Bir kiracı, kiraladığı şeyi kiraya verebilir. Ödünç alan kimsenin ise bu hakkı yoktur.

Çünkü yapılan akit, ister bağlayıcı olsun, isterse olmasın, kullanım yapılan yer, birbirinden farklı değildir. Bu durum, satış akdiyle bağışın aynı malda birleşmesine benzer. Onda da her iki kullanımın konusu birdir. Bu da satılan veya bağışlanan malın bizzat kendisidir. Şayet bu akitlerden birisi, herhangi bir nedenle bağlayıcı olsa bile, îcabta (akit teklifinde) bulunan kişi, bu akitten, bedelli bir akit olduğu için dönemez.

Ücret karşılığı yapılan çalışma anlaşması, bağlayıcı bir anlaşma değildir. Biz ticaret iznini, kısıtlılık durumunun çözülmüş olması açısından özgür kılınma anlaşmasına benzetiyoruz.

Kısıtlılık durumunun kaldırılması ise, bir kölenin kendi bedensel yararlarına sahip olduğunu ortaya koyar. Dolayısıyla özgür kılınmış bir köle, ücret alabildiği gibi o da bu yararların karşılığı olarak ücret alabilir.

İzinli bir köle, kendine yararlı yönleriyle bir başkasına yardım edebildiğine göre, kendini ücret karşılığı kiralaması daha uygun olsa gerektir. Çünkü ücretli kiralama (işçilik), efendisinin amacına yardımdan daha yakın ve izinli kölenin durumuna da daha uygundur. Çünkü o, bağışta bulunamaz. Ama bedelli akitler yapma hakkına sahiptir.

Ödünç (iâre) alan bir kimse ise, mal başkasının mülkü olduğundan mal sahibi zarar göreceği için, ödünç aldığı şeyi kiraya veremez. Üzerinde durduğumuz konu da ise böyle bir durum yoktur.

Sonra, kişinin kendini (n emeğini) kiraya vermesi de bir ticaret çeşididir. Çünkü ticaretin öncüleri konumunda olan satıcılar da kendilerini, emeklerini iş için kiralıyorlar.

İzinli kölenin kendini satması

Bir efendi, kölesine ticaret izni verdiğinde, kölenin bu ticareti ancak sermâye ile gerçekleştirme imkanı bulabileceğini bilmektedir. Görünen; böyle bir durumda, kölenin bedensel yararlarının sermaye yapıldığıdır. Böyle bir sermâye ile mal elde etmenin yolu da, ücretle iş yapmaktır. Bir kölenin kendisini satamamasının nedeni; böyle bir satışın, efendinin amacını ortadan kaldıracağı, yok edeceğidir.

Ayrıca, kendisini satmanın hükmü, ticarete iznin hükmüyle terstir. Şayet bir kölenin kendisini satışı geçerli bir satış olsaydı, efendisinin onu satması durumunda olduğu gibi bu satış, o köleye kısıtlılık getirirdi.

İzinli kölenin kendini rehin vermesi

İzinli bir köle, kendisini rehin olarak da veremez. Çünkü rehnin doğurduğu sorumluluk, ticarete iznin gereği ile terstir. Çünkü bir rehin, mal sahibinin malı üzerindeki kullanımını engelleyecek derecededir. Rehin alan kimsenin rehin mal üzerinde zilyetlik hakkını doğurur. İşte bu zilyetlik, ticarete iznin tamamen zıddı olan bir başka gerekliliğe götürür. Kölenin satışını gerektirir. Bundan da herhangi bir yarar elde edilemez.

İş gücünü kiralama ise, bir köleye ticaretinde kısıtlılığı gerektirmediği gibi, yapılacak kullanımı da engellemez. Efendisinin, onu ücretli işçi olarak vermesinin ticaret ehliyetinde kısıtlılığa neden olmaması da bunu gösterir. Bu yüzden de kendi kazancını kiralama yetkisi yoktur.

Ticarete izinli bir köle, karşılıklı anlaşmayla işletmek üzere tarla kabul edebilir; nasıl özgür bir kimse müzâraa (tarım ortaklığı) anlaşması yapabiliyorsa, izinli köle de onun gibi ziraat ortakçılığı yaparak bu toprağı alabilir. Çünkü böyle bir ortaklıkta, şayet tohum toprak sahibinden ise izinli köle ürünün bir bölümü karşılığında kendi iş gücünü kiraya vermiş demektir. Yok, tohum köleden ise, ürünün bir bölümü karşılığında, o köle bu toprağı kiralıyor demektir.

Bu da, parayla (dirhem karşılığı) kiralamadan daha yararlıdır. Çünkü para karşılığı kiralamada, toprak ister ürün versin, isterse vermesin kira ücreti, zimmetinde kalan bir borçtur.

Çalışma karşılığı yapılan ziraat ortaklığında ise, toprak ürün vermediğinde herhangi bir yükümlülüğü yoktur. Parasından bir kısmını vererek kiralayabiliyorsa, çıkan ürünün bir bölümünü vererek kiralaması bundan daha uygundur.

Toprağı ekmek için, tohum satın alabilir. Çünkü tarım da, ticaretten sayılır. Peygamber (s.a.v.); *"Ekim yapan bir kimse, Rabb'ıyla ticaret yapar."* buyurmuştur. **[25/8]**

Genellikle ticaretle uğraşanlar bu çeşit işler yapmaktadırlar.

Çıkan ürünü yarı yarıya bölüşme koşuluyla, tarlasını ekmesi için bir başkasına tahıl veremez. Çünkü bu bir borç vermedir. İzinli bir köle de, başkasına borç veremez. Borç verme bir çeşit bağıştır.

Bazı Hanefî fakihleri (rh.a.) de şöyle demişlerdir: Hükmün nedenini, bu şekilde açıklama yanlıştır. Doğru olan açıklama ise şöyledir: Bu şekildeki bir tarım ortaklığı, tohum vererek yapılan bir ortaklıktır. Tarım ortaklığı için sadece tohum vermek, câiz değildir. Çünkü tohum sahibi, tarlayı kiralayan konumundadır. Kiralamanın koşulu da; kiraladığı şeyi, kiralayan lehine arada hiçbir engel olmayacak şekilde boşaltmak (tahliye)tır. Çalışan kişi, aynı zamanda toprak sahibi olunca, bu koşul da ortada yok demektir.

Görmez misin izinli bir köle, toprak sahibine, yarı yarıya bir tarım ortaklığı için tohum verir; o da bunları ekerse, çıkan bütün ürün toprak sahibine aittir. Vermiş olduğu tahılın dengini vererek, köleden aldığı tohumu öder. Muhammed, *el-Asl* isimli eserinde böyle anmıştır.

Müzâraa konusunda ise şöyle der: Bir kimse, tarım ortaklığı için toprak sahibine tohum verirse, çıkan bütün ürün tohum sahibinin olur. Çalışan kimse de, işçiliğini ve tarlasının kirasını emsal ücreti (ecr-i misl) olarak alır.

Denildi ki; bu meselede iki rivâyet vardır. Bunlardan en doğru olanı, Müzâraa Kitabında anılandır. Çünkü çıkan ürün, tohumun çoğalmasıdır (nemâsıdır).

Görmez misin ürün, tohum cinsindendir. Böyle olunca, ürün de tohum sahibine aittir.

Bu görüş şöyle açıklanabilir: Tohum sahibi, çıkan ürünün yarısı karşılığı yapılan bir tarım ortakçılığıyla, tohumlarının tarlaya ekilmesine razı olmuştur. Dolayısıyla böyle bir anlaşma olmadan, tohumlarının atılmasına rızası yoktu. Aksine rızasız ekim yapan bir kişi, tohumları gasp eden kişi konumundadır. Bir kimse de başkasından tohum gasp eder ve kendi tarlasına ekerse, çıkan ürün ekim yapanın olur. O, gaspettiği tohumu, dengiyle ödemekle yükümlüdür.

Denildi ki; cevabın farklılığı, koşul ve durumun farklılığından dolayıdır. Bir öncekinde, mesele özgür bir kimsenin durumuyla ilgili idi. Özgür bir kimsenin, kendine ait tohumun ekilerek tüketilmesine izni geçerli ve hukukîdir. Yapılan tarım ortaklığı anlaşması bozulduğunda da, tarlaya ekme ve saçma yoluyla tohumunun tüketilmesi konusundaki izni, devamlılığını sürdürür. Sahibinin izniyle tohumun toprağa atılması, bizzat kendisi tarafından atılması hükmündedir. Dolayısıyla, çıkan ürünün hepsi tohum sahibine aittir.

Köle olan bir kimsenin kendine ait tohumların tüketilmesi, ekilmesi konusundaki izni ise, ortakçılık anlaşması dışında geçerli değildir. Bir köle de, tohumun telef edilmesine izin vermeye yetkili değildir. Dolayısıyla elindeki tohumu borç olarak veremez.

Şayet akit geçerli olmaz, izninin geçerliliği de ortadan kalkarsa; bu durumda ekim yapan bir kişi, tohumları gaspeden ve tarlaya saçma yoluyla tüketen bir kimse konumundadır. Çıkan ürünün hepsi ona aittir ve tohumların dengini köleye ödemekle yükümlüdür.

Serahsî (rh.a.) şöyle der: Bu mesele ile ilgili bazı nüshalarda; "tahıl tarla sahibine, kendi adına ekim için yarı ortaklığına verilirse" ifâdesi fazlalığıyla karşılaştım. Bu fazlalığa göre, ortada bir problem yok, yapılan açıklama geçerli demektedir. Çünkü tohumu verirken; "kendin için ek" sözü bu tohumun borç olarak verildiğini gösterir. Sonra bu borcun bedeli olarak kendisine çıkan ürünün yarısının verilmesini koşul koymuştur. Böyle bir koşul da batıldır. Ekim yapan kişi, tarlaya tohum atmakla kendi adına çalışır. Çıkan bütün ürün de kendisinin olur.

Bir efendi, kölesine ticaret yapması için izin verdiğine tanık göstermek zorunda değildir. Çünkü bu izin, özgür kılma anlaşması gibidir. Bir özgür kılma anlaşması tanık göstermeden de geçerlidir.

[25/9] Ancak özgür kılma anlaşmasına tanık göstermek, mendubtur. Çünkü böyle bir anlaşma, yerine getirilmesi gerekli bir hak ile ilgilidir. Nitekim satış akdine tanık göstermek de mendubtur. Allahu Teâlâ'nın şu âyeti bunu daha iyi açıklar:

﴿ وَأَشْهِدُوٓا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾

"Alış–veriş yaptığınızda tanık tutun." (el-Bakara 2/282)

Bu anlam, ticaret izninde yoktur. Çünkü ticaret izni kendi bünyesinde bağlayıcı değil, tek taraflı bir işlemdir. Görmez misin efendisi ne zaman isterse izni geri alıp köleyi yeniden kısıtlılık durumuna döndürebilir. Bu yüzden verdiği izni tanıklandırmak zorunda değildir.

Bir kimse kölesini alım-satım yaparken görür ve bu yaptığını engellemezse bu, ona ticaret izni verdiği anlamına gelir. Böyle bir izin açıkça; "sana ticaret izni verdim" demek gibidir.

Bu konu iki meseleden ibarettir:

Birinci mesele: Biz Hanefîlere göre, bir efendi şayet köleye özel olarak bir ticaret dalında uğraşmaya izin verse bile, bu köle bütün ticaret dallarında izinli sayılır.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre, ancak kendisine izin verilen ticaret dalında izinli sayılır. Züfer (rh.a.)'den nakledilen görüşlerden biri de böyledir. Ondan yapılan bir başka nakle göre, başka dalları yasaklamıyor ama kölesine; "buğday alım-satımında çalış" diyorsa; köle bütün ticârî alanlarda izinli sayılır. Şayet diğer alanlarda kullanımda bulunmasını açık bir ifâdeyle yasaklarsa o zaman ancak kendisine izin verilen özel ticaret alanında kullanımda bulunabilir.

Şâfiî (rh.a.)'nin delili şöyledir: Bir köle efendisinden aldığı izinle, onun adına kullanımda bulunur. Dolayısıyla ancak onun kendisine izin verdiği alanda kullanımda bulunma yetkisine sahiptir. Bu konuda köle; vekil, mudârib (işletmeci), kendisine çalıştırması için sermâye verilen (müstebdı')[12] veya inan şirketi[13] ortağı gibidir.

Bunun açıklaması şöyledir. Kölelik, kullanımda bulunma açısından kısıtlılığı gerektirir. Kölelik durumu, önceden olduğu gibi izinden sonra da devam etmektedir. Dolayısıyla onun kullanımı, efendisinin adına yapılmış bir kullanımdır. Görmez misin kullanımla amaçlanan şey, efendi adına elde edilecek mülktür. Kölenin kendisi, kölelik durumu devam ettiği için, asıl amaç olan mülkiyete ehil değildir. Kendi adına kullanımda bulunmaması da, bunu açıklar.

Efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapan bir kölenin durumu, bundan farklıdır. Bana göre özgür kılınma anlaşmasıyla, köleye mülk edinme hakkı doğar ve zilyetlik açısından özgür bir kimse konumundadır. Bu yüzden efendisi onu

---

[12] **Müstebdı'** / المستبضع: Bütün kâr sermâye verenin olmak koşuluyla çalıştırması için sermâye verilen kimseye denir. Böyle bir işlem, Ibdâ' / الإبضاع diye isimlendirilir.

[13] **İnan ortaklığı**: Ticaret gibi bir maksatla iki veya daha fazla kimse tarafından sermaye konularak kurulan şirket. Bu tür şirkette ortaklar arasında tam eşitlik şartı aranmaz; birinin payı diğerinkinden fazla ya da az olabilir. İnân ortaklığında ortaklar birbirlerinin sadece vekilidirler. Bununla birlikte şirketin gerçekleştirildiği sırada kefâlet şart koşulursa ortaklar birbirinin kefili de olurlar.

kefâret olarak özgür kılamaz. Yeniden kısıtlılık durumuna döndüremez. O, zilyetlik ve mülk edinme açısından kendisine sağlanan özgürlüğe dayanarak, kullanımlarda bulunmaya ehliyet kazanır.

Sonra, izinli bir köle bana göre efendisinin uhdesine (zimmetine) döner. Ancak efendisi bu dönüş için, onun kazancını belirlemiştir; bir başka yere dönüş yapamaz.

Vekil konusunda da görüşüm böyledir. Bir kimse, birisini kendi adına bütün kazanç vekil edenin olması koşuluyla alış-veriş yapmaya vekil atasa, satın aldığı mallarda zimmet açısından dönmesi gereken yer, başkasının değil, vekil atayanın zimmetidir. Vekil olan kişi, kullanım konusunda kendisini vekil atayanın nâibidir (vekilidir).

İzinli bir kölenin durumu da işte bunun gibidir. Buna delil, efendisinin kendisine bir hanımla evlenme izni verdiğinde, kölenin iki hanımla evlenme yetkisine sahip olmamasıdır. Yine efendisinin kendisine, bizzat belirlediği bir kadınla evlenme izni vermesi durumunda, kölenin o kadından başkasıyla evlenme yetkisine sahip olmamasıdır.

Ticaret konusunda da hüküm böyledir. Hatta hükmün böyle olması, daha da uygundur. Çünkü evlilik konusunda yapılan kullanımın amacı, köle lehine oluşur. Ticaret izninden beklenen amaç ise, tamamen efendi lehine oluşur.

Bunun gibi bir köleye ticaret yapma izni verildiğinde, o köle nikah yapma yetkisine sahip olamaz. Nikah yapma izni verdiğinde de, bu izinle ticaret yapamaz. Verilen izin genel olsa ve köleye zilyetlik ve mal edinme yetkisi verilmiş bile olsa, hüküm böyledir. Nitekim sizin görüşünüz de böyledir.

Hükmün böyle olması, iznin sınırlandırma kabul etmeyeceği anlamına gelmez. Yargıç ataması da, bunun gibi geneldir. Yargıç atanan bir kimsenin genel anlamda velilik yetkisi vardır. Bu yetki, daha sonra sınırlandırmaya açıktır.

Ödünç verme ve kiralama, bir başkasını yarara sahiplendirme ve mal üzerinde zilyetliği sâbit duruma getirmedir. Daha sonra bu kullanım, aynı şekilde izinle sınırlandırılabilir. Çünkü böyle bir sınırlandırmada yarar vardır. Efendinin amacı kazanç elde etmektir. Bu amaç da, bir alandaki tecrübenin, yeteneğin daha çok
[25/10] olması nedeniyle, bir ticaret dalıyla uğraşmakla gerçekleşebilir. Diğer ticaret dallarına girildiğinde ise bu konulardaki tecrübe ve yetenek azlığı yüzünden ticaretinde kayba uğrayabilir. Dolayısıyla sınırlandırmada, arzulananı gerçekleştirme açısından yarar vardır.

Züfer (rh.a.)'in diğer görüşüne göre, başka ticaret dallarını yasaklamayıp sustuğunda, örfün işaretiyle verilen iznin genel olduğuna hükmederiz. Diğer ticaret dallarını açık bir ifâde ile yasakladığında ise bu genellik ortadan kalkar.

Görmez misin, herhangi bir sınırlama yapmadan verilen bir izin, zaman konusunda da genellik ifâde eder. Daha sonra, bir ay veya bir gün gibi bir vakit geçip, yeniden üzerine kısıtlılık getirildiğinde, bu izin son bulur. Bu mesele de genel iznin sonradan sınırlandırılması gibidir.

Biz Hanefilerin bu konudaki delillerimiz ise üç yolda toplanmaktadır:

1- Daha önce açıklandığı gibi, bir ticaret dalındaki izin, ticaret dalları birbirleriyle bağlantılı olduğu için, diğer dallarda da izin sayılır. Buğday alım-satımı konusunda kullanımda bulunan bir kişi, olabilir ki, bu buğdayı yiyecek karşılığı satın almak zorunda kalabilir. Dolayısıyla üzerine düşen bedeli ödeyebilmek için yiyecek satın alabilir.

Yine buğday satıp, alıcının nakit parası olmadığında ondan para yerine köle veya cariyeler alabilir.

2- Ticaret dallarından birinde verilen izin, bu dallar birbirleriyle bağlantılı olduğundan, diğer dallarda da izin sayıldığına, bunun yanında ticaret izni köleden kısıtlılığın kaldırılması anlamına geldiğine göre; bir köle, izinle birlikte üzerindeki kısıtlılık kalktıktan sonra, artık kendi adına kullanımda bulunur.

Efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapan bir köle de böyledir. Özgür kılınma (Âzatlık) anlaşması yapan kölenin yapacağı çalışma, özel bir ticaret dalıyla sınırlandırılırsa bu, geçersiz sayılır. Aynı şekilde ticaret iznindeki sınırlandırma da geçersizdir.

Nitelik açıklaması da şöyledir: Mutlak izin ifâde eden bir sözle, sadece kullanımda bulunma yetkisi elde edilir. Vekillik (Nâiblik) ise, kullanım anılmadan söylenilen mutlak bir izin sözüyle meydana gelmez. Nitekim vekil konusunda da, hüküm böyledir. Bunun delili, izinli bir kölenin, zimmetine bağlı borçlar nedeniyle, efendisine başvuramamasıdır. Başkası adına kullanımda bulunan bir kişi, zimmetindeki borçlanmalar için adına kullanımda bulunduğu kişiye başvurur. Bir köle, özgür kılındıktan sonra her yönüyle kendine ait olan mülkünden ödeme yaptığında, ödediğini almak için eski efendisine başvurur. Şâyet o, vekil konumunda olsaydı, öz malından ödediği şeyi, geri almak için kendini vekil atayana vekilin başvurduğu gibi başvururdu. Bir vekilin, vekil edene başvurup kullanımda bulunduğu şey devam ettiği sürece, kullanımda bulunulan şeyedir. Kullanımda bulunulan şey ortadan kalktıktan, son bulduktan sonra ise, vekil edene başvurur. Bizim konumuzda ise kölenin kazancı telef olursa, hiç bir şey için efendisine başvuruda bulunamaz.

Bunlar da gösterir ki, izinli bir köle, kendi adına kullanımda bulunmaktadır. Daha önce açıklandığı gibi kölelik, bir insanı hukukî işlere ehil olmaktan çıkarmadığı gibi, elde ettiği kazancı üzerinde onu zilyetliğinin sabit olmasına ehil olmaktan da çıkarmaz. Bir kölenin, kendisi ehil olmakla birlikte, efendisinin üzerindeki hakkından dolayı, kazançta kullanımı yasaklanmıştır. İzin, özgür kılınma

anlaşmasında olduğu gibi, engeli ortadan kaldırmak içindir. Ancak bir köle, özgür kılınma anlaşmasıyla özgürlük hakkını elde ettiğini, özgür gibi zilyetlik hakkı verildiğini de iddia edemez. Çünkü özgür kılınma anlaşması bozma olasılığı olan bir akittir. Özgürlük hakkını gerektiren neden ne zaman sabit duruma gelirse, ümmü veled edinmede olduğu gibi, bozma olasılığı ortadan kalkar.

Böylece özgürlük anlaşmasının, ehliyetteki kısıtlılığı kaldırmak olduğu ve ticaret izninin de onun benzeri olduğu ispatlanmıştır. Sonra, bir köleden bu iki yolla kısıtlılığın kaldırılması, özgürlüğe kavuşmakla, elde ettiği tam ehliyetsizliğin kaldırılmasına benzer. O da ticaret dallarından herhangi biriyle sınırlı değildir. Bu konuda, diğer ticaret dallarını açık bir ifâdeyle yasaklayarak verilen izin ile genel izin eşittir. Çünkü bu sınırlandırma, efendisinin kendi mülkü dışında yaptığı bir kullanımdır. Sınırlandırma bir anlam taşımaz. Konumuzda da durum böyledir.[14]

3– Kölenin yaptığı kullanım, kendi mülkünde yaptığı bir kullanımdır. Kendi mülkünde kullanım yapan bir kimse de, başkasının vekili olamaz.

[25/11] Bunun açıklaması şöyledir: Kölenin yaptığı kullanımların birincisi satın almadır. Çünkü satın almadan satma imkanı, bulamaz. O, yaptığı alımla, satın aldığı malın bedelini ödemek üzere zimmetinde üstlenmiştir. Daha önce de açıklandığı gibi, onun zimmeti köle zimmeti olsa bile, kendi zimmetidir. Nitekim o, kendi aleyhine kısas cezası gerektiren ikrarda bulunabilir; kendi zimmetinde böyle bir kullanım hakkına sahiptir. Aynı şekilde borçlanma yoluyla zimmetinde kullanımda bulunma hakkına da sahiptir. Ancak borç, kendi ekonomik değerine bağlı olarak zimmetinde kalır. Burada, ekonomik değerindeki hakkının düşürülmesi için efendinin iznine ve kazancın borca harcanması için rızasına ihtiyaç vardır.

Böyle olunca da, ticaret dallarından biriyle diğerinin durumu arasında her hangi bir fark yoktur. İznin ticaret dallarından biriyle sınırlandırılmasında, efendi açısından bir yarar yoktur. Dolayısıyla, bu şekilde bir sınırlandırma da geçerli değildir.

Nitekim bir kiracının, kiralanan malın Zeyd'e satılmasına razı olup da Amr'a satılmasına razı olmaması veya şuf'â (ön alım) hakkına sahip olan kişinin, satın alınan malın Zeyd'e satılmasına razı olup da Amr'a satılmasına razı olmaması, yahut da satıcının malı alıcıya parasını ödemeden teslim edip de alıcının bu mal üzerindeki bazı kullanımları yapıp, bazılarını yapamama koşulu koşması durumlarında, bütün bu sınırlandırmalar geçerli değildir. Çünkü bu kişilerden bu çeşit sınırlandırmalar geldiğinde, satışa konu mal üzerindeki hakkın düşmesine neden olur. Kullanımda bulunan kişiler de, kendi adlarına kullanımda

[14] Hem basılı nüshada hem de Süleymaniye Kütüphanesi Damat İbrahim Paşa Bölümü 651 no'lu kayıt 151 numaralı varakta 2. madde yer almamıştır. 2. madde cümlenin akışına göre tespit edilmiştir.

bulunmuşlardır. Dolayısıyla bir alanda sınırlandırma yapıp, bir başka alanda sınırlandırma yapılmaması yararsız bir sınırlandırmadır.

Bu, nikah konusunda yapılan sınırlandırmadan farklıdır. Çünkü nikah konusunda yapılan bir kullanım, efendisinin köle aleyhine sahip olduğu bir kullanımdır. Bir kölenin nikahı, ancak velinin izniyle câizdir. Kölelik de bir kimseyi veliliğe ehil olmaktan çıkarır. Dolayısıyla o, nikah konusunda efendisinin nâibidir (vekilidir).

Bu yüzden, bize göre de bir efendi kölesini nikaha zorlayabilir.

Buradaki kullanım ise, efendinin köle aleyhine sahip olduğu bir kullanım değildir. Dolayısıyla efendinin verdiği ticaret izni, köleyi kullanım konusunda kendi yerine vekil (nâib) ataması değil, onun üzerindeki hakkını düşürme anlamına gelir. Daha önce de açıklandığı gibi; bir kimse, köle olmasına rağmen, zilyetlik ve mülk edinme gibi asıl hükümlere ehildir. Bunun da ötesinde, bir mala sahip olma gibi hükümler, efendisi adına onun yerini alma yoluyla sabittir.

Yargıçların atanma durumu, bundan farklıdır. Bir yargıç, karar verdiği bir konuda, kendisi için çalışmaz. Aksine o, bütün Müslümanların vekilidir (nâibidir). Kamu adına çalışır. Bunun içindir ki yargıç, borçlanmayı gerektiren durumlarda bütün Müslümanlara (kamuya) ait olan mala başvurur.

Bir yargıç, kendi adına işlem yaptığı konularda hüküm verme yetkisine sahip olmadığına göre, nasıl yargıç iken kendisi için çalışıyor olabilir ki?

Bu durum, bir malı ödünç alan veya kiralayan bir kimsenin durumundan farklıdır. Çünkü böyle bir kimse, başkasına ait olan bir malda, mülkiyet kendisine ait olan kişinin olumlu karşılamasıyla kullanımda bulunmaktadır. İşte bu olumlu karşılama sınırlamalı olabilir. Bir kimsenin, kendisine ait olan bir mülkte kullanımda bulunma teklifi, sınırlandırma kabul eder.

İzinli bir köle ise, efendisinin teklifiyle kullanımda bulunmaz. Açıkladığımız gibi, onun zimmetinde yapacağı kullanım, henüz efendisinin mülkiyeti altında değildir. Nasıl olur da kendine ait olmayan bir mal hakkında kullanımda bulunmayı ona teklif edebilir?

İkinci mesele: Biz Hanefîlere göre, bir efendi kölesini alım-satım yaparken görür, engellemeyip susarsa, bu susması ona ticaret yapma konusunda izin verdiği anlamına gelir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre bu, bir izin verme sayılmaz.

Denildi ki; bu konu da, birinci meseleye dayandırılan bir meseledir. Şâfiî (rh.a.)'ye göre, bir efendi kölesine bir ticaret dalında izin vermişse; o köle, başka ticaret dallarında kullanımda bulunma yetkisine sahip değildir. Bunun gibi, onu bir ticaret dalında kullanımda bulunurken görüp susarak engellememesine dayanarak, diğer ticaret dallarında kullanımda bulunamaz.

Biz Hanefîlere göre ise, bir efendinin kölesine bir ticaret dalında verdiği izin, insanların aldanma ve zarar görmelerini engellemek için diğer ticaret dallarında da izin vermiş sayılır. Onun böyle bir kullanımda bulunduğunu görüp susarak engel olmaması durumunda da, hüküm böyledir. O da, insanların aldanma ve zarar görmelerini engellemek için verilen izin konumundadır.

[25/12] Şâfiî (rh.a.)'nin bu meseledeki delili ise şudur: Efendinin köleyi engellemeyip susması, bir kaç anlama gelir: Kölenin kullanımına rızâ anlamına geldiği gibi, hukukî açıdan bu konuda kısıtlı olduğunu bildiği için yeteri kadar kullanımıyla ilgilenmediği, savsakladığı anlamına da gelir. Olasılıklara, yoruma açık olan bir şey de delil ve dayanak olamaz.

Bu tür bir davranış, bir kimsenin, kendisine ait bir malı bir başkasına satarken görüp, onu engellemeyerek susmasına benzer. Mal sahibinin susmasına dayanarak, o kişinin bu kullanımı geçerli sayılamaz.

Diğer yandan ticaret iznine duyulan asıl ihtiyaç, efendinin ihtiyacıdır. Dolayısıyla onun susması, izin verdiği anlamına gelmez. Zaten izin, kulağa ulaşan, işitilen sözdür. Şayet efendisi köleye ticaret izni verse, ama köle izni duymasa; bu bir izin sayılmaz. Böyle olunca da, sadece susmak nasıl izin olabilir ki? Delili; köle bir iş yaparken efendinin susması bu kullanımın susmaya dayanarak geçerli bir kullanım sayılmayışıdır. Bir efendi, kölesinin, kendi malı arasından bir şeyi başkasına sattığını görür ve susarsa, bu kullanım geçerli sayılmayacağına göre, nasıl diğer kullanımlar konusunda izinli sayılabilir ki?

Ayrıca efendinin, kölenin ekonomik değeri üzerindeki hakkının düşürülebilmesi için, rızaya ihtiyaç vardır. Bu da, yalnızca susmakla oluşmaz. Bu durum tıpkı birisinin, malı telef edilirken bunu görüp de susması durumuna benzer. Böyle bir durumda mal sahibinin susması, ödeme hakkının düşmesine yol açmaz.

Bâkire bir kızın, velisi kendisini evlendirdiğinde suskunluğu bundan farklıdır. Buradaki susma da rızâ olasılıklıdır. Ancak böyle bir konuda, kızın rızâsının olduğunu tercih etmemizi gerektiren bir delil vardır. Bu da, velisi kendisini evlendirdiğinde söylemesi gereken "hayır" veya "evet" şeklindeki iki sözcükten birisini kullanması gerekirken, utangaçlığın "evet" sözcüğünü kullanmasını önlemesidir. Çünkü "evet" sözcüğünde, erkeğe karşı isteği ortaya koyma vardır. Bâkire bir kızın da, böyle bir isteği açıkça ifâdesi hoş karşılanmaz. "Hayır" sözcüğünü kullanma konusunda ise, utangaçlığı kendisini engellemez. Dolayısıyla bâkire bir kızın susması, utangaçlığın söylemesini engellediği cevap için, delil kabul edilir. Bu konuda ise böyle bir durum yoktur. Dolayısıyla, rıza tarafı seçilemez.

Şüf'a hakkı olan bir kimsenin alma isteğinde bulunmayıp susması da böyledir. Çünkü istekte bulunmadan önce şüf'a sahibinin bu hakkı yoktur. Bu hakkını

mutlaka istemde bulunarak sabit duruma getirmesi, gerekir. İstemde bulunmadığında bu hak oluşmaz.

Konumuzda ise, efendinin kölenin ekonomik değeri üzerindeki hakkı, zaten sabit bir haktır. Rızaya olan ihtiyaç, bu hakkı düşürmek içindir.

Bunu şu şekilde de açıklamak mümkündür: Şüf'a hakkı istemden önce zayıf bir haktır. İstemde bulunmayla kesinlik kazanır. Hak sahibinin kendi hakkını kesinleştirecek olan istemde bulunmaması, alıcının zarar görmesini önlemeye yönelik bir rızanın delili sayılır. Şüf'a hakkı bulunan bir kimsenin, bu hakkı bulunduğu sürece, alıcının aldığı mal üzerinde yapacağı kullanımı bozma imkanı vardır. Bunun da alıcıya açık bir şekilde zarar vereceği kesindir.

Bizim konumuzda ise, kölenin ekonomik değerindeki hakkı, zaten kesin bir haktır. Böyle bir hakkın efendi sustuğunda düşürülmesi, kölenin kendisiyle alış-verişte bulunduğu kişinin uğrayacağı zararı önlemek içindir.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delillerimiz şöyledir: Resûlüllah (s.a.v.);

لا ضرر ولا ضرار في الإسلام

"İslam'da ne zarar verilir ne de zarar görülür."[15]

Bir başka hadisi şerifte de;

من غشّنا فليس منّا

"Bizi aldatan bizden değildir."[16] buyurmaktadır.

Böyle bir durumda eğer efendi, kölenin kullanımını yasaklamayıp sustuğunda rıza gösterdiği taraf ağırlık kazanmayacak olsa, böyle bir durum zarar ve aldanmaya yol açacaktır. Çünkü insanlar efendisinin bulunduğu bir yerde, köleyle alış-veriş yapmakta, o sustuğu sürece de böyle bir ticârî ilişkiden kaçınmamaktadırlar. Bu tür alış-verişlerle köle borçlanmalarda bulunur. Efendisi de bu borçlanmalardan sonra; "benim kölem ehliyeti kısıtlı bir köledir (yaptığı alış-verişler geçersizdir)" derse bu borçlar, kölenin özgürlüğüne kavuşma ânına kadar bekleyecek demektir. Bir kölenin de, ne zaman özgürlüğüne kavuşacağı veya kavuşup-kavuşmayacağı bilinemez. Dolayısıyla köleyle alış-veriş yapan kimselerin haklarının telef olma olasılığı güçlüdür. Zarar görecekleri açık ve kesindir. Onları

---

[15] *Muvatta*, II/745; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/313; İbn Mâce, Ahkâm 17; Hâkim, *Müstedrek*, II/66; Dârekutnî, Sünen, III/77; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/69. Bu hadisi şerifi "Ne zararla başlanılır ne de verilen zarara zararla karşılık verilir." şeklinde anlayan alimler de vardır. İslam hukukunda temel oluşturan hadislerden birisi de budur.

[16] Dârimî, Buyû' 10; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/417; Müslim, İman 164; İbn Mâce, Ticârât 36.

kandıran da efendidir. Böyle bir zararı ve aldanmayı önlemek ve ortadan kaldırmak için efendinin susmasını, kölesine ticarete izin verme sayıyoruz.

Evet, Şâfiî (rh.a.)'nin dediği gibi, susmak iki anlama da açıktır. Ancak örf rıza tarafının seçilmesi gerektiği yönünde yorumlanmasına delildir. Genellikle kölesinin yaptığı kullanıma rıza göstermeyen bir kişi, kullanımda bulunurken gördüğünde ona açıkça engel olur. Yaptığı bu davranıştan dolayı onu cezalandırır. Zarar ve aldanmayı önlemek için efendinin hukukî açıdan böyle bir hakkı vardır. [25/13]

Yine bu delile dayanarak bâkire bir kızın suskunluğunda da rızâ tarafını seçiyoruz. Nitekim şüf'a hakkı olan bir kimsenin susmasında da, alıcının göreceği zararı önlemek için böyle bir alış-verişe rıza gösterdiği yönde tercih yapılır.

Bir efendinin susmasının ticarette bulunmasına izin sayılacağına delil; bir efendinin kölesine pazar esnafının hazır bulunduğu bir ortamda izin verdikten sonra, kendi evinde koyacağı kısıtlılığın kişilerce görülebilecek zarar ve aldanmayı önlemek için geçersiz sayılışıdır. Böyle bir durumda, açık bir ifâdeyle konulan kısıtlılık, görülebilecek zararı önlemek için dikkate alınmıyor, geçersiz sayılıyorsa; efendinin susmasının rızâ göstermeme olasılığı taşıması durumunun, insanların uğrayacağı zararı önlemek için, dikkate alınmaması, daha uygundur.

Şafiî (rh.a.) bunu da yasaklarsa, bu konuda söylenecek söz, bir önceki meseledeki söz gibidir. Açıklandığı gibi, orada söylenen söz daha açık ve nettir.

Vekilin durumu, bundan farklı bir durumdur. Çünkü vekil olan bir kimseyle alış-verişte bulunan birisi, onu vekil atayan kişinin susuşunun rıza sayılmayışıyla her hangi bir zarara uğramaz. Vekil olan bir kimsenin, kendi adına yapacağı kullanım da geçerlidir. Vekil olan birisiyle alış veriş yapan bir kimse, onu vekil atayana başvuruda bulunamaz. Yaptığı kullanımın kendi adına olmasıyla, başkası adına olması farketmez. Her iki durumda da isteyeceğini vekilden ister.

"Efendinin hakkında sustuğu bu kullanım geçersizdir" sözüne gelince deriz ki; çünkü bu kullanım, efendinin satılan mal üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldıracaktır. Mülkiyetinin ortadan kaldırılması da şüphesiz ona daha ilk anda zarar verir. Dolayısıyla böyle bir şey hakkında, efendinin susmasıyla izin sâbit olmaz.

İznin geçerli olması, işin başında efendiye derhal ve kesin bir şekilde zarar vermez. Borç sonradan gelebildiği gibi gelmeyebilir de. Efendinin susması durumunda, kölenin ticarete izinli sayılması, geçerli olmayacak olursa, onunla alış-verişte bulunan insanlar zarar görürler. Bu tür kullanımlar konusunda, kölenin efendinin vekili (nâibi) durumunda olması, konuya daha açıklık kazandırır. Kölenin zimmeti bir yükümlülükle karşı karşıya kaldığında, bu yükümlülük için efendisine başvurabilmesi de buna delildir. Dolayısıyla köle alış-veriş konusunda efendisinin temsilcisi durumundadır. Açıklandığı gibi, vekillik susmakla sabit olmaz.

Diğer kullanımlara gelince; daha önce de açıklanıp kararlaştırıldığı gibi, bir köle, bu kullanımları kendi adına yapar. Efendinin iznine duyulan ihtiyaç, kölenin borcuna karşı ekonomik değerinde kullanımda bulunmasına rıza içindir. Bu da, derhal gerçekleşen bir zarar vermediği için, efendinin yalnız izin vermesiyle de sabit olur.

Bu durum, malı başkası tarafından telef edilirken mal sahibinin susmasından farklıdır. Çünkü buradaki zarar, derhal gerçekleşen bir zarardır. Mal sahibinin susması, gerçek anlamda zararı üstlendiğinin kabul edildiğini göstermez.

Ayrıca burada, telef eden kişinin uğrayacağı zararı veya aldanmayı engellemek için rıza tarafını tercihe ihtiyaç yoktur. Telef eden kimse, malı telef etmeye kalkışmakla zaten zararı üstlenmiştir. Yukarıda sözü edilen ve incelenen konu ise, bundan farklıdır.

Bir kimse kölesine; "her ay bana kazanç olarak beş dirhem ver" derse bu sözü köleye ticaret için izin verdiği anlamına gelir. Çünkü ancak kazanç yoluyla elde edilebileceğini bildiği bir malı istemesi, zorunlu olarak köleye bu malı kazanmak için emir sayılır. Biz de biliyoruz ki; efendisi köleden bu kazancı dilenerek elde etmesini istememektedir. Buradan da öğreniyoruz ki, efendinin kastı, ticaret yoluyla elde edilen kazançtır. Hüküm konusunda rızayı gösteren, ona işaret eden şey, rızayı açık bir ifâdeyle söylemek gibidir.

Bir efendinin kölesine; "bana bin verdiğinde özgürsün" demesi de böyledir. Çünkü ödediğinde özgürlüğüne kavuşacağı bir mal karşılığında köleye vaadde bulunmakla, onu mal ödemeye teşvik etmiştir. O da, ödemeye kazanç yoluyla ancak imkan bulabilir.

Biz biliyoruz ki, efendi bu binin kendi malından verilmesini kastetmemektedir. Çünkü bu, kendi açısından yararsızdır. Onun açısından yararlı olan bu söz, konuşulduktan sonra elde edilecek bir kazançla bu binin kendisine ödenmesidir.

"Bana bin ödersen özgürlüğüne kavuşursun" dediğinde de hüküm yine aynıdır. Köle bu ödemeyi yapmadığı sürece özgürlüğüne kavuşamaz.

Şayet; "bini öde ve özgürlüğüne kavuş" derse, köle ödeme yapsa da yapmasa da derhal özgür kılınmış olur. **[25/14]**

"Bana bin ödediğinde, sen de özgürsün" derse yine o anda köle özgürlüğünü elde eder.

Bu söz, (peşinden olma anlamını ifâde eden) "fe" harfini kullanarak, "ardından özgür olursun" sözünden farklıdır. Çünkü bu şekilde bir ifâde kullanıldığında köle ancak ödemeyi yaptıktan sonra özgürlüğüne kavuşur. Çünkü koşulun cevabı "vav" harfiyle değil "fe" harfiyledir. Karşılık, koşula bağlıdır. Onun gerçekleşmesi, koşulun gerçekleşmesini izler. "Fe" harfi de bağlılık ve izlemeyi ifâde eder. Bu harfle karşılık, koşula bağlanır. "Vav" harfi ise, bağlılık değil, bir

öncekine bağlamayı (atıf) ifâde eder. Karşılık ise koşul üzerine atıf yapıldığında, o koşula bağlılık ifâde etmez. Dolayısıyla geçerlilik kazanır.

Bir emrin cevabının "vav" harfiyle gelmesi, bu emrin o anda yerine getirilmesi anlamına gelir. Yani, ödediğinde özgürsün, demektir.

Bu durumda emir, gerekçe ifâde eden bir anlam kazanır. Bir kimse; "Müjde! Sana yardım geldi" dediğinde bunun anlamı; "Çünkü sana yardım geldi" demektir. Bir kimse; "bana bin ver ve sen artık özgürsün" dediğinde, bunun anlamı; "Çünkü sen artık özgürsün" demektir. Bu yüzdendir ki, böyle bir sözle özgürlük derhal geçerlilik kazanır.

Bu nedenden *es-Siyeru'l-kebîr*'de Muhammed (rh.a.) şöyle der: Bir kimse; "kapıyı açın ki, güven içinde olun!" derse, kapıyı açmadıkları sürece güvenceleri yoktur. Şayet; "açın ve güven içinde olun!" derse, açsalar da açmasalar da güvence almış sayılırlar.

Şayet; "kapıyı açın, peşinden güvence kazanırsınız" dediğinde kapıyı açmadıkları sürece güvence altında sayılmazlar. Eğer; "kapıyı açın ve siz güvence altındasınız" derse o anda güvencede sayılırlar.

Bir kimse kölesine; "git, ücret karşılığı falan kimseye çalış" derse bu, o köleye ticarete izin verdiği anlamına gelmez. Ama, "Otur, çamaşırcılık[17] ve boyamacılık yap" demesi bundan farklıdır. Çünkü bu durumda, iş yapılacak kimselerle efendinin kendisi akit yapmamış, bu ticârî konularda kararı köleye bırakmıştır. Bir önceki konuda ise, kölenin hangi işte ücretle çalışacağını efendi belirlemiş, konuyu izin verdiği kölenin görüşüne bırakmamıştır. Ancak onu akit yapması için kendi yerine elçi olarak göndermiştir. Bu da, kölenin ticaret yapmasına rıza gösterdiği anlamına gelmez.

Konuyu şu şekilde açıklamak da mümkündür: Burada efendi, kölesini kendi bedensel yararları (işçiliği) konu edinerek akit yapmasını emretmiştir. Bir kölenin emeğinin yararları da efendinin mülkiyeti altındadır. Dolayısıyla böyle bir emir, köleyi hizmette kullanma sayılsa da ticaret yapmasına rıza gösterdiği anlamına gelmez. Bir öncekinde ise, kölenin kendi zimmetinde iş kabul edebilmesini emretmiştir. Bu da bir çeşit ticarettir. Görmez misin kölenin kendi emeğini kiralaması da, efendisinin mülkiyetindedir. Bir efendinin, kölenin kendi zimmetine bağlı olarak iş kabul etmesi ise efendinin mülkiyeti altına giren bir şey değildir.

---

[17] Metinde geçen "kassâr" kelimesi; eskiden, dokunan bir kumaşı, hem yumuşaması, hem de beyazlaması için ıslatarak tokaçla döven ve bunu meslek edinen kimseye denir. Yakın tarihlere kadar kenevirler de buna benzer şekilde su dolabının darbeleriyle dev bir tokmak tarafından dövülerek beyazlatılır ve yumuşatılır, daha sonra da bunlardan gömlek dokunurdu. Meselâ "şile bezi" gibi.

Bu açıklamaya şöyle bir örnek ve delil getirilmiştir. Bir kimse kölesini, diğer bir kölesini kiraya vermek üzere elçi atasa, bu davranış, iki köleden hiç birine ticaret izni verdiği anlamına gelmez.

Bir kimse kölesine taşımacılıkta veya buğday nakliyesinde çalışmasını söylese veya kendini odun veya buğday nakliyecilerine kiralamasını emretse bu, efendinin kölesine ticaret izni verdiği anlamına gelir. Çünkü bu durumda efendi çalışacağı ticaret dalını onun görüşüne bırakmış, kimle çalışması gerektiği konusunda ona herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Aksine kimlerle çalışacağını belirlemesini onun görüşüne bırakmış, bu konuda onu vekil atamıştır.

Buradaki taşımacılıktan kasıt, sahilden evlere odun taşımadır. Buğdaycılardan kasıt ise, gemiden evlere buğday taşımacılığıyla uğraşanlardır. Bu iş kollarında daha çok köleler ve güçlü kimseler çalışırlardı.

Bir kimse kölesinin eline birkaç dirhem (para) vererek kendisine kumaş veya et almak için gönderse bu, ona ticaret izni verdiği anlamına gelmez. Bu hüküm istihsan metoduna göredir. Kıyas metoduna göre ise bu davranış, köleye ticaret izni sayılır. Çünkü bu durumda efendi kimlerle alış-veriş yapılacağı konusunu kölesinin görüşüne ve seçimine bırakmıştır. [25/15]

İstihsan metoduna göre bu davranış, ticaret izni sayılmaz. Çünkü geleneğe göre bu, belli bir hizmette kullanma çeşididir. Şayet böyle bir davranışı ticarete izin sayılırsa, efendiler kölelerini bu çeşit hizmetlerde kullanamazlar. Oysa efendiler, kölesine kendi ihtiyaç duyduğu günlük işlerde hizmet ettirir. Anılan türden akitler de bir efendinin günlük ihtiyaçları arasında yer alır.

Konu şu şekilde açıklanabilir. Bir efendi, bu çeşit bir alımla ticaret değil, giyecek ve yiyecek hususunda vakit kazanmayı kasteder. Ticaret ise, mal kazanma, kazanç elde etme kastıyla yapılır.

Aynı şekilde bir kimse, kölesine kendisi veya ailesinden birisi için elbise, yahut efendinin ailesi, kendisi için veya göndermiş olduğu bu köle için olmak üzere yiyecek almasını emretse, bunlardan hiç birisi o köleye ticaret yapma izni verdiği anlamına gelmez. Nitekim bir efendi, kölesine az bir para ile odun satın almasını emretse bu, ona ticaret izni verdiği anlamına nasıl gelebilir? Bir kimse kölesine; "filan kişiden kumaş al ve ondan kendine gömlek kestir" veya "falandan da yiyecek al ve ye" dese; yahut da su çekmeye alıştırılmış bir deve veya eşek vererek, kendisine, âilesine veya komşularına karşılıksız olarak su çekmesini emretse, bu ve bunun gibi emirler, yukarıda da açıkladığımız gibi, köleye ticaret izni verildiği anlamına gelmez.

Şâyet kölesine; "bu eşekle su çek ve sat" derse bu, ona bütün ticaret dallarında izin veriş sayılır. Çünkü böyle bir durumda efendi, ticaret çeşitlerinden yalnızca birisini onun görüşüne bırakmış ve bu yolla mal elde etme ve kazanç sağlamayı arzulamıştır.

Bir değirmenci kölesine, değirmenine buğday taşımak için eşek verse o da öğütmesi için bu eşekle değirmene buğday getirse, bu kölesine ticaret için izin sayılmaz. Çünkü bu durumda efendi, kölesini kendisine buğday taşımada kullanmış sayılır. Ona hiç bir ticaret akdi yapmayı ve mal kazanmayı emretmemiştir.

Görmez misin böyle bir iş dikkate alınarak mudârabe (sermaye, emek) ortaklığı kurulamaz. Öyle ki, bir kimse, kendisiyle müdârabe akdi yaptığı kişiye; bir başka kişiden satın alacağı buğdayı taşımasını emretse ve yapılacak bu buğday alım-satıştan elde edilecek kârın aralarında yarı yarıya bölüneceği koşulunu koşsa, böyle bir ortaklık geçerli değildir.

Şayet bir kimse, kölesine insanlardan parayla buğday toplamasını ve bunları eşekle kendisine taşımasını emredecek olsa, bu emir ona ticaret izni verme sayılır. Çünkü bu durumda efendi, bir ticaret çeşidini onun görüşüne bırakmış ve bu yolla mal kazanmasını emretmiştir.

Ancak kendisi tâcir bir kimsenin, onun emriyle mallarını satan iki kölesi varsa, bu durum onun kölelerine ticaret izni verdiği anlamına gelir. Çünkü bir kimsenin kölesini kullanımda bulunurken görüp susması ve yasaklamaması izin sayılırsa, bir kimsenin kölelerine kendi dükkanında mal satma imkanı vermesi ve onlara bu konuda emretmiş olmasının ticaret izni sayılması daha da uygundur. Bu yüzden bir kimse, kölelerine başkasına ait bir malı o kimse adına satmalarını emretse; bu, ticaretin bir dalını onların görüşüne bırakmaya ve başkalarına yaptıkları satışlar konusunda zimmetlerini yükümlü kılmaya rıza gösterme sayılır.

Görmez misin; bir kimse kölelerine kendisi veya bir başkası için bir mal satın almalarını emretse, onlar da bu malı satın alsalar, o malın bedelini ödemeyi üstlenmiş olurlar. Bu, ticarette ve diğer ticaret dallarında onlar artık tâcir sayılırlar. Bir kimse kölelerine satış emri verirse, onun hükmü de böyledir. Çünkü her iki durumda da, efendi yaptığı kullanımla zimmetinde üstlendiği borç karşılığında, kölenin ekonomik değerinin başkaları tarafından hak edilmesine rıza göstermiş sayılır. Görmez misin bu köleler, satış yaptıklarında alıcının, malda kusur bulduğunda, bu malı kendilerine geri verme ve onlardan verdiği parayı geri alma hakkı vardır.

Bir kimse, kölesini kendi dükkanında, kendi malını başkasına satarken görür ve ona engel olmazsa, yaptığı kullanımı bildiği halde bunu yasaklamayıp susan efendinin bu susuşuyla o köle, ticarete izinli sayılır. Ancak efendinin mallarından sattığı bu malda satış akdi geçerli değildir. Çünkü bu maldaki satış akdi vekilliğe
[25/16] dayanan bir akittir. Vekillik de başlangıçta emirle sonuçta da onayla oluşur. Susmak ise ne emir, ne de onaydır. Dolayısıyla böyle bir susmayla vekil atanamaz. Görmez misin bir köle, efendisinin emriyle onun malını satarak borçlu duruma düşerse bu borçlar konusunda efendisine başvurur. Böyle bir durumda yapılan

zarar, efendi hakkında, mal üzerindeki mülkiyetinin sona ermesiyle hemen gerçekleşir. Bu yüzden, izinli saymanın aksine vekillik, susmayla sabit olmaz. Çünkü ticarete izin, vekillikten farklı olarak rızâya dayanır. Öyle ki, bir köle, izinle yaptığı kullanımlar konusunda efendisine başvuramaz. Yalnız izinle, efendi açısından zarar gerçekleşmez.

Bir köle, birisinin kendisine satması için teslim ettiği herhangi bir malı, efendisinin izni olmadan satar, efendisi de onu satış yaparken görür ve engellemezse bu, ticaret konusunda ona izin sayılır. Bu malın satışını, efendinin engellemeyip susmasıyla değil, mal sahibinin emriyle câiz olur. Öyle ki, efendisi yasaklasa veya onu hiç görmese bile bu satış yine geçerlidir. Çünkü o, bu durumda mal sahibinin satış için kendisini vekil atadığı bir kimsedir. Ancak kölenin izinli sayılmasının bu kullanımdaki etkisi, zimmetinde kalacak bir borç üstlenmesinin sırf köle üzerine olacağı konusundadır. Şayet efendisi satış yapmasını yasaklar veya onu satış yaparken görmezse, o zaman, akitten doğan borcu üstlenme mal sahibi üzerinedir. Çünkü ehliyeti kısıtlı bir köle, yaptığı kullanımdan dolayı başkasını zimmet altına sokamaz. O, zimmetinde böyle bir borç üstlenemeyince, borç ondan sonra bu kullanıma en yakın olan insanın zimmetine dahildir. En yakın olan kimse de köleye kendi adına kullanımda bulunma emri veren kişi mal sahibidir.

Bir köle, bir kimsenin malını gaspeder ve onu satar, bu sırada efendisi de kendisini seyreder, engellemezse; bu susması, köleye ticarete izin verdiği anlamına gelir. Çünkü efendinin yasaklamada bulunmayıp susması, kölenin yaptığı kullanıma rızasının olduğuna delildir.

Ancak böyle bir satış, ister efendinin emriyle olsun, isterse izinsiz olsun geçerli bir satış değildir. Çünkü bu satış, malı gaspedilen kişinin, bu mal üzerindeki mülkiyetinin sona ermesine neden olacaktır. Bu yüzden ancak onun onayıyla akit geçerli olur.

Yine bir kimse, kölesini şarap karşılığı kendisine ait bir malı takas ederken görür veya şarap karşılığı alış-veriş yapmasını emrederse, efendisinin açık bir şekilde veya dolaylı yolla izni, rızası bulunduğu için bu köle, her ne kadar bedel şarap olduğu için yapılan akit geçersiz sayılsa da artık ticarete izinli sayılır.

Bu örnekler, karşı görüşte olanların öne sürecekleri, "böyle bir akit efendinin susmasıyla geçerli olmadığı halde, nasıl köle böyle bir susmayla izinli sayılabilir ki?" sorusunun getireceği problemi ortadan kaldırmak için anılmıştır.

Böyle geçersiz bir akit, efendinin emriyle geçerlilik kazanmadığı gibi, gasp edilen mal hakkında yapılan akit de efendinin emriyle aynı şekilde geçerlilik kazanmaz. Buna rağmen köle böyle bir emirle ticaret yapma konusunda izinli sayılır.

Bir kimse, kölesini herhangi bir beldeye oldukça yüklü sayılabilecek oranda bir malla gönderip kendisi için takas yoluyla kumaş satın almasını istese, fakat aldığı

malı satmasını da yasaklasa, bu durum yine köleye ticarete izin vermesi anlamına gelir. Çünkü efendisi ticaret dallarından biri olan kumaş alımını onun görüşüne bırakmıştır. Kumaş satın alımıyla ortaya çıkan borcun, onun ekonomik değerine bağlı olarak kölenin zimmetine bağlanmasına rıza göstermiştir.

Bir kimse, kendi malıyla kölesini alım yaparken görür ve onun bu yaptığını engellemezse ve efendinin malı dirhem veya dinar gibi para cinsinden bir şeyse, bu da köleye ticaret izni verdiği anlamına gelir. Kölenin satın aldığı mal, artık kölenin ve onun hakkıdır. Efendisi, kölesiyle akit yapan kişiden bu malı alma hakkına sahiptir. Çünkü dirhem ve dinar gibi paralarla yapılan akitlerde miktarın belirlenmesiyle paranın bizzat kendisi belirlenmiş olmaz. (Yani para, tayin ile taayyün etmiş olmaz.) Bu köle, zimmetinde üstlendiği bir bedel karşılığında bu alım-satımı yapmıştır. Efendi, yasaklamayıp susmasıyla borcun kölenin ekonomik değerine bağlanmasına rıza göstermiş demektir. Ancak böyle bir susmayla, bu akitten doğan borcu, başka bir malla ödemede bulunmaya rıza göstermiş sayılmaz. Nitekim kendisine açık bir şekilde izin vermiş bile olsa, yine de bu borcu, diğer mallarla ödemeye rıza göstermiş sayılmaz. [25/17]

Böyle bir köle, nakit olarak verdiği efendiye ait dirhemler, akit dışı mal sayılır. Onu ödeme konusunda köle, efendisinden ödünç para alan bir kimse konumundadır. Ödünç para alma da susma yoluyla gerçekleşmez. Bu yüzden efendi, bu paraları alan kimseden geri alma hakkına sahiptir. Çünkü malının, aynısını bulmuştur. Alış-veriş yaptığı kimse, bu parayı almak için köleye başvurur. Çünkü teslim ettiği malın bedeli, kendisine teslim edilmemiştir. Önceki teslim alışı bozulmuş ve mal bedeli, olduğu gibi kölenin zimmetinde kalmıştır.

Şayet efendinin bu malı, dirhem veya dinar gibi para cinsi dışında ölçü ve tartıya gelebilen standart (mislî) bir mal veya mislî eşya cinsinden bir şey olsaydı; hüküm yine böyle olurdu. Ancak efendi, bu malı geri aldığında kölenin o mal karşılığında yaptığı alım-satım akdi, bozulurdu. Çünkü köle, efendisine ait bir malın bizzat kendisini ödemekle yükümlüydü. Akit karşılığında bu mal, teslim edilmesi gereken hak edilmiş bir mal olurdu. Hak edilen bu malı teslim alış, efendinin mal üzerindeki hakkı nedeniyle ise burada birincinin, yani parayla alışın aksine akit bozulur.

Bir kimse, kölesine mal teslim eder ve bu malla andığı bir beldeye gitmesini ve bu malı falan kişiye vermesini, o kişinin de, mal karşılığı bu parayla buğday satın alarak kendisine teslim etmesini, onun da bu buğdayı alarak kendisine getirmesini emreder, köle efendinin dediklerini yaparsa; bu o köleye ticaret izni verildiği anlamına gelmez. Çünkü bu durumda efendi, kendisine bu malı taşımasını emrederek onu hizmetinde kullanmıştır. Akitlerden hiç bir şeyi, kölenin görüşüne bırakmamıştır. "Falan" diye ismini andığı kişiye alım yetkisi verilmiş, sonra da

onun, kendi adına satın aldığını getirmesini kölesinden istemiştir. Bu da köleye ticaret izni değil, onu bir çeşit hizmette kullanma ve elçi olarak gönderme sayılır.

Bir kimse kölesine kendisine ait ekim yapılmamış bir toprağı verir ve buğday satın alarak bu toprağı ekmesini ister, gerektiğinde de toprakta çalıştırmak üzere işçi tutmasını ve onlara, nehir temizleme, ark açma, ekin sulama, toprağı sürmek için işçiler tutmasını ve bu toprağın haracını (vergisini) vermesini emrederse bu talimât efendinin ticaret konusunda kölesine izin verdiği anlamına gelir. Çünkü efendi, bir çeşit akdi onun görüşüne bırakmış ve kullanımıyla kazanç ve mal elde etmeyi amaçlamış ve buğday bedelinin, işçilerin ücretlerinin kölenin ekonomik değerine bağlanmasına rıza göstermiştir. Dolayısıyla bütün bu talimâtla, onunla köleye ticaret izni vermiş sayılır.

Bir kimse, kölesine kendisine ait bir kumaşı satmasını emreder ve bu satışla kazanç ve ticaret arzu ederse, bu da köleye ticarete izin veriş sayılır. Çünkü efendi, kendisiyle ticaret sayılan bir işlemde bulunma tercihini kölenin görüşüne bırakmıştır. Bundan da amacı kâr elde etmektir. Kölenin ekonomik değerine bağlı olarak zimmetinde borçlanmasına rıza göstermiştir.

Kısıtlılığı kaldırmanın yer ve zamanla kısıtlanması

Bir kimse kölesine; "sana ticaret yapmak için bir günlüğüne izin verdim, bu bir gün geçince başka bir görüş belirteceğim" derse, çarşı esnafı arasında bu emir kölenin ehliyetine bir kısıtlılık getirmediği sürece, o köle ticaret konusunda izinli sayılır. Çünkü kısıtlılık durumunu kaldırma, yer ile sınırlandırmayı kabul etmediği gibi, zamanla sınırlandırmayı da kabul etmez.

Bir kimse kölesine; "sana bu dükkanda ticaret yapma izni verdim" derse; o bütün yerlerde izinli sayılır.

Çünkü ehliyette kısıtlılık durumunu kaldırmak üç çeşittir:

1- Tamamen bağlayıcı olan kaldırma. Özgür kılmak, bu çeşit bir kısıtlılığın çözümü, kaldırılmasıdır (fekkidir).

2– Bağlayıcı ama bağlayıcılığı tam olmayan kaldırma. Bir kölenin efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapması bu türdendir.

3– Hem bağlayıcı, hem de tam olmayan kaldırma. Köleye verilen ticaret izni işte bu türdendir.

İlk iki çeşit kısıtlılığı kaldırma, nasıl zaman ve mekanla sınırlandırmayı kabul etmiyorsa, bu üçüncüsü de aynı şekilde sınırlandırma kabul etmez.

Sonra, bu izin bir ticaret dalıyla sınırlandırılamadığı gibi vakitle de sınırlandırılamaz. Daha önce de özellikle bir ticaret alanındaki iznin bütün ticaret alanlarında izin olacağını açıklamıştık.

Bunun gibi, bir gün veya bir saatliğine verilen izin, efendi tarafından çarşı esnafı arasında kölenin ehliyetine bir kısıtlılık getirmediği sürece bütün günler için izin sayılır. **[25/18]**

Bir kimse kölesine; "sana bu ayda ticaret izni verdim. Bu ay geçince kısıtlılık koydum. Bu aydan sonra ne al, ne de sat" dese bu sınırlama geçersizdir. Çünkü efendi bu durumda sınırlandırmayı gelecek bir vakte bağlamıştır. Böyle bir vakte bağlayış da hukûken, geçersizdir. Nitekim bir kimse, izinli kölesine; "ayın başında sana kısıtlılık koydum" derse bu kısıtlılık geçersiz sayılır. Çünkü izni bir vakte bağlamak, onu koşula bağlama olasılığı taşır. Kısıtlılık da böyle bir koşula bağlılığı kabul etmez.

Bir kimse kölesine; "falan kimseyle konuşursan, sana kısıtlılık getiririm" dese, böyle bir koşula bağlama geçersizdir. Aynı şekilde iznin bir vakte bağlanması da hukûken geçersizdir. İzin vermeyle, kısıtlılığı birbirinden ayırmaktadır. Çünkü bir kimse kısıtlı kölesine; "aybaşı geldiğinde sana ticaret izni verdim" derse, bu izin, söylediği gibi geçerlidir. O köle, aybaşı gelinceye kadar izinli sayılmaz. Çünkü bu mesele, mutlak (sınırlandırılmamış) bir meseledir. Sınırlandırılmamış meseleler, bir şeye dayandırılma olasılığına ve koşula bağlanmaya açıktır. Çünkü mutlak ifâdelerde, efendinin, kölenin ekonomik değeri üzerindeki hakkını düşürme anlamı vardır. Bu açıdan mutlak ifâdeli izin, boşama ve köle özgür kılmaya benzer.

Kısıtlılık ise sınırlandırılmış meselelerdendir. Çünkü o, mutlak ifadeleri ortadan kaldırıştır. Bu açıdan kölenin kendisine âit ekonomik değerini koruma altına alma anlamı taşır. Öyle ki, kısıtlılıkla bir köle, o andan itibaren neden olacağı borçlanmalarla bu ekonomik değerini tüketemez ve yitiremez. Dolayısıyla kısıtlılık, bir mülkiyet altına alma anlamı taşır. Ne bir vakte dayandırılma, ne de bir koşula bağlılık kabul eder.

Veya kısıtlılık durumu getirme, boşamadan sonraki ric'ata (evlilik durumuna dönüşe), atanan bir vekilin vekillikten uzaklaştırılmasına benzer. Bir vekilin görevden uzaklaştırılması, zamana bağlama konusunda koşula bağlılık kabul etmez. Vekil ataması ise bundan farklıdır.

Kölenin ticarete izinli olacağı durumlar

Bir kimse, kölesini başka birisine ücret karşılığı kiraya verirse, bu köleye ticaret izni vermiş sayılmaz. Çünkü böyle bir durumda efendi, kölesini hizmette kullanmak üzere kiralamıştır. Nasıl onu kendi hizmetinde kullandığında ona izin vermiş sayılmıyorsa, aynı şekilde hizmet için başkasına kiralaması da izin sayılmaz.

Şayet kölesini belli bir aylık karşılığında, başkasına onun adına buğday alıp-satması için kiraya verirse, böyle bir kiralama akdi câizdir. Çünkü vakit konusu, belli bir süre karşısında kölenin yararları vardır. Böyle bir kiralamayla köle, ticaret yapma konusunda izinli sayılır. Efendi, kölenin ticaret yapmasına ve ticaret nedeniyle zimmetinde üstleneceği borçlara rıza göstermiştir. Kiralayan kimse adına satın aldığı mallar karşılığı, üstlendiği borçlanmalarda, bu malları almak için kendisini kiralayana başvurur. Çünkü yaptığı kullanımlar konusunda köle, kendisini kiralayanın yerini tutan kişidir. O, bu konuda, vekile benzer. O da, zimmetinde

üstlendiği borçlar için, kendini vekil atayan kişiye başvurur. Ödediklerini ondan ister.

İzinli kölenin kendi ticareti için satın aldığı şeyler karşılığı üstlendiği borçlanmalar, kendi ekonomik değerine bağlıdır. Gerektiğinde bu, borçlar karşılığı satılır veya efendisi onu karşılık olarak verebilir. Çünkü bu çeşit alış-verişlerde, kiralayan kimse için değil, kendi adına kullanımda bulunmuştur. Ancak efendi, onun adına ödeme yaparsa satılması veya bedel olarak verilmesi o zaman ortadan kalkar.

Efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapan köle de, kendine ait bir köleye ticaret izni verebilir. Kendisine ticaret izni verilmiş köle de, ister borçla yükümlü olsun, isterse olmasın kendi kölesine, aynı şekilde ticaret izni verebilir. Çünkü onların her biri kendi adına kullanımda bulunabilen kölesi üzerindeki kısıtlılığı kaldırma yetkisine sahip kimselerdir.

Sonra, ticarete izin vermek, tâcirlerin yapageldiği işlerdendir. Tüccarın mal kazanmayı amaçladığı yollardan bir yoldur. Dolayısıyla izinli ve özgür kılınmış köleler de bu yetkiye sahiptirler.

Aynı şekilde, înan şirketi ortağının da şirketlerine ait bir köleye ticarette bulunma izni verme yetkisi vardır. Bu şekilde verilen bir izin, diğer ortak açısından da geçerlidir. Çünkü bu çeşit izin ticârî işlerdendir. Her bir ortak ticârî işlerde diğer ortağının vekilidir (nâibidir).

Mudârib (işletmeci ortak) olan bir kişi de, mudârabe (sermaye ve emek) ortaklığına ait bir köleye, ticaret izni verebilir. Çünkü sermaye sahibi, iş gücüyle ortak olan kişiye kendisine teslim ettiği malda ticârî sayılan işler konusunda kullanımda bulunmak üzere yetki vermiştir. İşte bir başkasına ticaret izni vermek de ticârî işlerdendir.

Bizim Hanefî âlimlerimiz (rh.a.)'nin bir konuda görüş ayrılıkları vardır: Bir iş kolunda ticaret yapmak üzere işletmecinin ortak olan bir kimse, mudârabe ortaklığına ait bir köleye ticaret izni verse bu köle bütün ticârî alanlarda mı yoksa özellikle bu ticaret dalında mı izinli olur? Âlimlerden bir kısmı; "özellikle o, ticaret dalında izinli olur" demişler ve bu görüşlerini şöyle açıklamışlardır. Çünkü bu köle ticarette bulunma iznini, işletmeci ortaktan almıştır. İşletmeci ortak (mudârib) da, yalnız bu ticaret dalında kullanımda bulunma yetkisine sahiptir. Emek ve sermaye ortaklığı da böyle bir sınırlandırmayı kabul eden bir ortaklıktır. Dolayısıyla onun tarafından izin verilen kölenin izni de aynı şekilde sınırlıdır. [25/19]

Serahsî (rh.a.) şöyle dedi: Bana göre en doğru olan, böyle bir kölenin bütün ticaret dallarında izinli olduğudur. Çünkü onun ticaret yapma hakkına sahip olmasının temel nedeni, kısıtlılığın kaldırılmasıdır. Bu da herhangi bir sınırlandırma kabul etmez. İzin almış bir köle de kendi adına kullanımda bulunur.

Böyle bir köleye izin veren işletmeci ortak ise, üstlendiği borçlar için ne iş gücü ortağına ne de sermaye sahibine başvurabilir. Çünkü işletmeci ortak olan bir kimse, vekil (nâib) konumundadır. Ancak kendi üstlendiği borçlar konusunda sermâye sahibine başvurur. Sermâye sahibi ise daha işin başında, başka bir kullanımdan dolayı yapılan yüklü borçlanmayla kendisine başvurulmasına rıza göstermemiştir.

Sözü edilen bu köle de, zimmetinde üstlendiği bu borç için sermaye sahibine başvuramaz. Böyle bir köle, efendisi tarafından ticaret izni verilen köle gibidir.

Görmez misin mudârabe ortaklığına ait bir köle, bir cinâyet işlediğinde işletmeci ortak olan bir kimse, sermâye sahibi ortağın haberi ve seçimi olmadan bu cinâyet karşılığı ödemede bulunamaz.

Şâyet ticarete izinli köleye ait bir köle, cinayet işlerse, iş gücü ortağı ve sermaye sahibi olmadan da sanki efendi konumundaki izinli köle onun cinayetini ödeyebilir. O, bu konuda, efendisi tarafından izin verilmiş bir köle konumundadır. Orada nasıl ödeme yetkisi varsa burada da aynen vardır.

Bir kimse, kölesine, bir evin kazancını teslim almasını veya insanlardaki alacaklarını toplamayı emretse, yahut da bu konulardaki dâvâları için onu vekil atasa bu durum ve emir, kölesine ticaret izni verdiği anlamına gelmez. Aynı şekilde bir efendi, kölesine, ekinine bakmasını, tarlasına sahip çıkmasını, kendisine ait ev inşasında çalışan işçileri görüp gözetmesini, borçlu olduğu kimselerle hesaplaşmasını, insanlardaki alacaklarını hesaplayarak alıp bu paralarla vergilerini, toprağının vergisini veya borçlarını vermesini emrederse böyle bir köle, bu dallardan hiç birisinde ticarette bulunmaya ondan izinli sayılmaz. Çünkü köleye yönelttiği bu emirler, ticaret dallarından bir alanda değil, belli konuda emir vererek bir çeşit hizmette kullanmadır. Efendi, ticârî akitlerden hiçbirini onun görüşüne bırakmamış, üstlendiği borç karşılığında ekonomik değerinin riskine neden olacak bir kazanç yoluna rıza göstermemiştir. Dolayısıyla böyle bir köle, ticarete izinli olamaz.

İtiraz ederek; "durum böyle değildir. Teslim ve teslim alma işlerinde de kendi ekonomik değerini, edinilen borç karşılığında riske sokacak, etkileyecek bir kazanç vardır. Özellikle de teslim alınan şey başkası tarafından hak ileri sürülen bir mal olursa, bizi bu sonuca götürür, denilirse;

Buna cevap olarak şöyle deriz: "Evet, doğru. Ne var ki, bu borç kölenin ekonomik değerine bağlıdır. Efendisinin iznine dayalı bir şey değildir. Ehliyeti kısıtlı bir köle, bir kimseden mal teslim alır. Bu mal onun elindeyken telef olur. Daha sonra da başkası tarafından o mal üzerinde bir hak ileri sürülürse işte o mal kölenin zimmetinde kalan bir borç durumuna dönüşür. Ve ekonomik değerine bağlı olarak kalan sâbit bir borçtur. Efendinin izni olmadığında ekonomik değerine

bağlanmayacak bir borcun, ticarete izin verilmesi nedeniyle kölenin ekonomik değerine bağlı kalacak bir nedene rıza göstermesi anlamı taşır.

Bir kimse kölesine, kendine ait büyük bir yerleşim merkezinin topraklarını kiraya vermeyi, buğday satın alarak bu toprakları ekmeyi ve meyvelerini satarak vergisini vermeyi emrederse, bu bütün ticârî alanlarda ona izin verdiği anlamına gelir. Çünkü efendi, bu ticaret alanlarındaki gerekli kararları onun görüşüne bırakmış ve bu ticaretlerden doğan borçlanmalarının ekonomik değerine bağlı kalmasına rıza göstermiştir. Dolayısıyla böyle bir emirle ticârî konularda izinli sayılır.

Bir kimse kölesine; bana buğday veya yiyecek al yahut falan kimseye buğday ya da yiyecek al derse, bu sözü ona ticaret izni verdiği anlamına gelir. Çünkü efendi onun ticaret yapmasına ve borçlanmaların ekonomik değerine bağlı kalmasına rıza göstermiştir. Efendinin kullanacağı sözler, meselâ; kölenin yapacağı alış-verişleri kendisine, başkasına veya; "istersen kendin için satın al" diyerek köleye bağlaması bu konuda eşittir. [25/20]

Biz Hanefîlere göre; şayet köle, küçük yaşta ama alış-verişe aklı erecek çağda ise, bütün bu ticârî konularda onun hükmü de ergin bir köle gibidir. Bu meselenin açıklaması, bu konunun peşinden gelen, ister özgür isterse köle olan, çocukların kullanımlarıyla ilgili bölümde yapılacaktır.

Bir yargıcın, yetim bir çocuğun kölesine ticarete izin vermesinin hükmü de böyledir. Çünkü yargıcın, yetimin malında bir baba ve vasî gibi ticaret yapma yetkisi vardır.

Sonra, bir çocuğun kölesine ticarete izin vermede de yine velî veya vasînin izni geçerlidir. Yargıcın vereceği izin de geçerlidir.

Bir yargıç, özellikle tahıl dalında ticaret yapan bir köleye, başka bir dalda ticaret yapmasını emretse bu câizdir. Böyle bir izin, efendinin verdiği izne benzer. Çünkü izin konusunda yargıç çocuğun vekilidir (nâibidir).

Ergin yaşta olan bir efendi, kölesine; "özellikle buğday alım-satımında ticaret yap" derse, köle bütün alanlarda ticaret yapabilir. Yargıcın ticarete izin vermesinde de hüküm yine böyledir. Çünkü yargıcın verdiği izin, karar yoluyla verilmiş bir izin değildir. Yargıç da köleye ehliyet sınırlaması koyma hakkına sahiptir. Bu konuda o da başkaları gibidir.

Bir yargıç, köleye; "özellikle buğday alım-satımı alanında ticaret yap, başka bir dala da geçme. Başka alanlarda sana kısıtlama getiriyorum" derse, bu köle de yine bütün ticârî alanlarda izinli sayılır. Yargıcın sınırlandırmaya yönelik bu sözleri geçersizdir. Çünkü iznin bir ticaret dalıyla sınırlandırılması bir hüküm ifade etmez.

Yargıcın izin verdikten sonra; "özellikle buğday alım-satımı alanında ticaret yap, başka bir dala da geçme. Başka alanlarda sana kısıtlama getiriyorum" sözü

genel izinden sonra özel kısıtlama veya başka bir ticaret dalına geçmeme koşuluna bağlı bir kısıtlamadır. Bu koşul da geçersizdir.

Böyle bir köle kendisine emredilen ticaret dalının dışında ticaret yapmış ve bu ticaretten borçlanmış olarak elindeki malları yargıca verirse, yargıç da bu borçları iptal eder ve alacaklılar aleyhine karar verirse; daha sonra bu dava, başka bir yargıca sunulur; o da, bir önceki yargıcın kararını onaylarsa, alacaklıların alacağı iptale uğrar. Çünkü yargıç bu durumda, içtihat edilmiş, karar verilmiş olan bir konuda verilen kararı onaylamıştır.

Âlimler arasında ticarete iznin sınırlandırma kabul edip-etmeyeceğinde, içtihad edilebilen alanlarda yargıç kararının geçerliliğinde ve bir başka yargıç tarafından bu kararın bozulup bozulamayacağında, açık görüş farklılıkları vardır.

Bir yargıcın daha baştan; ancak şu alanda kullanımda bulunmasını köleye emretmesi, bundan farklı bir durumdur. Bu emir, bir yargıç kararı değildir. Çünkü yargıç kararı, lehine ve aleyhine hükmedilen tarafları gerektirir. Emirde ise bu çeşit taraflar yoktur.

Alacaklılara olan borçların, bu borçlar oluştuktan sonra iptali yönündeki karara gelince, bu karar lehinde ve aleyhinde hüküm verilecek kimseler bulunduğu için yargıç tarafından verilen geçerli bir karardır. Böyle bir yargıç kararını, artık karar verildikten sonra başka hiç bir yargıç, bozma yetkisine sahip değildir.

Bu durum bir yargıcın zekâ özürlü (sefih) bir kimseyi kısıtlama altına almasına benzer. Getirdiği bu kısıtlama, onun açısından yargı kararı değildir. Dolayısıyla bir başka yargıç bu kısıtlama işlemini kaldırabilir.

Bu şekildeki sefih bir kimse, bir işlemde bulunsa ve bu işlem yargıca sunulsa, o da bunu iptal yönünde karar verse, bu karar yargıç tarafından verilmiş geçerli bir karardır. Artık bundan sonra, ne kendisi, ne de bir başka yargıç tarafından bu işlem, yeni bir düzeltmeye tabi tutulabilir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

ÖZGÜR KÜÇÜK ÇOCUĞA VEYA ZEKÂ ÖZÜRLÜ BİR KİMSEYE VERİLEN İZİNLERLE İLGİLİ HÜKÜMLER

[25/21]

Biz Hanefîlere göre; bir kimse, yaşça küçük ama alış-veriş yapmaya aklı eren oğluna ticaret izni veya ticârî dallardan birinde çalışma izni verirse, izinli bir kölede olduğu gibi bu çocuk da bütün ticaret dallarında izinli sayılır.

Mümeyyiz çocuğa mal teslim etme ve kullanım yetkisi verme

Şâfiî (rh.a.)'ye göre, özgür olsun, köle olsun, küçük yaştaki bir çocuğa veya zekâ özürlü bir kimseye verilen izin geçersizdir.

Bu meseleye esas oluşturan ana prensip şudur:

Biz Hanefîlere göre, böyle bir kişinin söylediği sözler, kâr ve zarar olasılıklarına açık olan bedelli (ivazlı) hukukî akitlerin yapılabilmesi için geçerlidir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise geçersizdir.

Bu prensipten hareketle biz Hanefîlere göre; böyle birisi, başkası adına kullanımda bulunmak üzere vekil atansa, yaptığı kullanım geçerli sayılır ve yürürlüğe konur.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise, geçerli sayılmaz ve yürürlüğe de konmaz. O, bu görüşüne Allahu Teâlâ'nın şu âyetini delil göstermiştir:

﴿ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾

"Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri gözetip deneyin. Eğer onlarda akılca bir olgunlaşma görürseniz..." (en-Nisâ 4/6)

Âyette, bir çocuğa kullanımda bulunabileceği mal teslimi yapılabilmesi için, ergenlik çağına girme, kendisinde ergenlik belirtileri görme koşul konulmuştur. Dolayısıyla bu âyet, bir çocuğun ergenlik çağından önce kullanıma ehil olmadığını gösterir.

Bir başka âyette;

﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾

"Allah'ın geçiminize dayanak kıldığı mallarınızı aklı ermezlere (reşit olmayanlara) vermeyin" (en-Nisâ 4/5) buyurmaktadır.

Bu âyetteki "sefihler"den kasıt, çocuklar ve delilerdir. Bu çeşit kimselere mal teslim edilmez.

Buradaki "sefih"ten kastın çocuk olduğuna delil de, âyetteki;

﴿ وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ ﴾

"Onları besleyin ve giydirin..." (en-Nisâ 4/5) buyruğudur.

Bir çocuğa ticaret yapabilmesi için izin, ona mal teslim edilmeden gerçekleşebilecek bir şey değildir.

Bundaki anlam şudur: Bir çocuk, aslen yükümlü değildir. Bu bakımdan akıl edebilse bile, yine de aklı ermeyen bir çocuk gibi kullanım ehliyetine sahip değildir. Çünkü bir kullanım sözle gerçekleşir. Kullanıma ehil olma ise, hukukî açıdan geçerli ve bağlayıcı söz söylemeye ehil olma esasına dayandırılmıştır. Bu da yükümlü olmaya bağlıdır.

Görmez misin, çocuk yükümlü olmadığı için onun bu kullanımlarını denetim altında tutan bir veli vardır. Şayet alım-satışa aklı erdiğinden bu çeşit kullanımlarda

bizzat bulunmaya ehil olacak olsaydı, velilik altında hayata devam etmezdi. Bir velînin veliliği altında kalmasının nedeni, kendi kendine kullanımda bulunmaktan âciz oluşudur.

Kullanımda bulunmaya ehil olma, bu gücün bulunduğunun delilidir. Ehliyetten yoksun olma ile ona sahip olma birbirine zıt ve bir araya gelmesi mümkün olmayan iki niteliktir.

Buna şu şekilde daha da açıklık getirmek mümkündür: Eksiklik olmasına rağmen, bir çocuğun mümeyyizliğini (davranışlarının sonucunu kestirebilmesini) dikkate almak, bir zorunluluk nedeniyle olabilir. Böyle bir zorunluluk da, velînin rızâsının sağlanması mümkün olmayan şeylerde gerçekleşebilir. İşte aklının ermesi, böyle yerlerde geçerli sayılır. Bu nedenle, mümeyyiz bir çocuğun hayırlı işler için yapacağı vasıyet, anne ile baba arasında birisini seçmek üzere muhayyer bırakıldığında yaptığı seçim geçerlidir.

Velisinin rızasını sağlamak mümkün olan şeylerde ise, böyle bir zorunluluk yoktur. Dolayısıyla bir çocuğun temyiz gücüne sahip olması dikkate alınarak kullanımlarını geçerli saymak gerekmez.

Diğer yandan, bir çocuğun içinde bulunduğu kısıtlılık durumu, izinle sona ermez. Çünkü bu kısıtlılık, malında başkasının hakkı olduğu için değil, çocukluk veya temyiz gücündeki eksiklik nedeniyledir. Yoksa onun malında başkasının herhangi bir hakkı yoktur. Başkası lehine bir hak doğurmamaktadır. Bu anlam, izinden sonra da devam eder. Buna delil, velisinin onu yeniden kısıtlama altına alma hakkının olmasıdır. Eğer velînin izniyle kısıtlama nedeni ortadan kalkacak olsaydı, izin verdikten sonra bir daha velisi onun ehliyetine sınırlama getiremezdi.

Kölenin durumu ise çocuktan farklıdır. Çünkü köledeki kısıtlılık, kölenin hem kendi, hem de kazancı üzerinde efendisinin hakkı nedeniyledir. Bir efendi, kölesine ticaret izni vermekle, onun kendi kazancında yapacağı kullanıma rıza göstermiş olur.

Çocuk ve sefih (zekâ özürlü) kimselere gelince; onlardaki kısıtlama durumu, yeterli akıl olgunluğuna ulaşılmamış olmasındandır. Bu da geçici bir akıl hastalığıdır. Dolayısıyla böyle durumda olan bir kimseye izin, bu akıl eksikliği ortadan kalkınca ve yeterli olgunluğa ulaşılınca verilir. Ancak yargıç tarafından verilecek bir izin, bu olgunluğa ulaşıldığının bir delilidir.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delilleri şunlardır:

Allahu Teâlâ'nın;

﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾

"Evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri sınayın, gözetip deneyin. Eğer onlarda akılca bir olgunlaşma görürseniz..." (en-Nisâ 4/6) buyurmuştur. Âyetteki

"ibtilâ", ticaret yapma konusunda ona izin vererek reşid, ticarete uygun ve dürüst olup olmadığını öğrenmek için sınamak demektir.

Bu kullanımları bizzat kendisi yapmadığı sürece, sınama gerçek anlamda gerçekleşemez.

Sonra, çocuğa malının teslim edilmesi âyette, ergenlik çağına girme koşuluna bağlanmıştır. Erginlik çağına girişi, velisinin onun üzerindeki veliliğinin sonu sayılır.

Biz de bunu söylüyoruz. Bir kimse ergenlik çağına girmedikçe velilik altında tutulmaktan kurtulamaz. Allahu Teâlâ;

﴿ وآتوا اليتامى أموالهم ﴾

"Yetimlere mallarını verin." (en-Nisâ 4/2) buyurmaktadır. "Yetim" adı gerçek anlamda, küçük yaşta yetim olan çocuğa denir.

Böylece anlıyoruz ki, temyiz yaşına geldikten sonra bir çocuğa mal teslim etmek ve ona kullanımda bulunma imkanı tanımak câizdir. [25/22]

Âyetteki;

﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾

"Sefih kimselere mallarınızı vermeyin" den (en-Nisâ 4/5) kasıt, temyiz gücüne ermemiş, temyiz yaşına gelmemiş çocuklar veya kadınlardır.

Bir kimsenin malını hanımına teslim edip bu malda kullanımda bulunma yetkisini de ona verirse böyle bir davranış Hanefîlere göre yasaklanmıştır.

Resûlüllah (s.a.v.), Ömer b. Ebû Seleme'ye;

قم يا عمر فزوج أمك من رسول الله صلى الله عليه و سلم

"Ey Ömer! Kalk, anneni Resûlüllah (s.a.v) ile evlendir."[18] buyurmuştur. O günlerde Ömer, henüz yedi yaşlarında idi.

Resûlüllah (s.a.v.), Câfer'in oğlu Abdullah'ı çocuk oyuncağı satarken görmüş ve

بارك الله لك في صفقتك

"Allah alış-verişini bereketli kılsın."[19] diye duâ etmiş, bir çocuğa kullanım imkanı vermiştir. Bu da, temyiz yaşındaki bir çocuğun söylediği sözlerin alış-veriş için geçerli olduğuna delildir.

---

[18] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/295; Bkz. Nesâî, Nikâh 28; İbn Hibbân, *Sahih*, VII/212; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, III/183.

[19] Ebû Dâvûd, Buyû', 28; Tirmizî, Buyû', 34; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-Kebîr*, III/205; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/112.

Yararlı ve zararlı kullanımlarda çocuğun durumu

Bundaki anlam şudur: Bu niteliklerdeki bir çocuk da kısıtlı birisidir. Velisi ona izin vermiş ve bunu esnafa duyurmuştur. Dolayısıyla, izinli bir çocuğun kullanımı da izinli kölenin kullanımı gibi geçerlidir. Çünkü böyle bir çocuk, küçük yaşına rağmen, temyiz gücüne sahip olan ve bu nedenle aklı eren bir kimse ise kullanımda bulunmaya ehil sayılır.

Kullanıma ehil sayılması, emir üzere konuşan ve rast gele kelimeler sarfeden bir kişi oluşundan değil, temyiz gücüne sahip konuşma ve açıklama yapabilen bir kişi olmasındandır. Hakkında kısıtlama hükmünün uygulanması ise zarar görmesini önlemek içindir. Bu nedenledir ki, bu yaştaki bir çocuk, yükümlü değildir. Çünkü yükümlülük, emir ve yasakların kendisine yönelmesi, Allah'ın emir ve yasaklarıyla yükümlü olmasıdır. Hemen o andan itibâren kendisini sorumlu duruma getirecektir. Görmez misin temyiz yaşındaki bir çocuk nâfile namaz ve oruçlara ehil sayılmıştır. Çünkü bunda, çocuk için herhangi bir zarar yoktur. Şayet yükümlü sayılacak olsa belki zorluk duyacak, yerine getiremeyecek ve sorumlu kalacaktır. Bir çocuk, yarar olan şeylere özendirildiği gibi, zarar göreceği şeylerden de uzaklaştırılır.

Çocukluk, şefkat çekme (celbetme) nedenidir. Yaptığı kullanımların ve söylediği sözlerin dikkate alınması, sırf yararı olduğu zamandır. Çünkü insan, sözlü ifâde gücüyle diğer canlılardan farklılık gösterir. Akıl sahiplerinde böyle bir yeteneğin bulunması, en büyük nimetlerdendir. Bu da öyle bir yarardır ki, bunu velisinin görüşüne dayanarak elde etmesi mümkün değildir. Bundan dolayı da sırf yararının söz konusu olduğu yerlerde kazandırıcı kullanımları geçerlidir. Hediye ve sadaka kabulü böyle bir kulanımdır.

Hem zarara hem de yarara açık olan iki taraflı kullanımlarda ise çocuğa daha yararlı duruma getirilmesi için, bir başkasının görüşünün de onun görüşüne eklenmesini gerektirir. Bu göz önünde tutulur. Velisinin izni olmadan önce yapacağı bu çeşit bir işlemi hemen geçerli sayacak olursak, olabilir ki, çocuk bundan zarar görebilir. Böyle bir anlam, velisinin görüşünün onun görüşüne eklendiğinde ortadan kalkacaktır.

Bunun içindir ki, Hanefîlere göre böyle bir çocuk, velisi kendisine izin vermeden önce kullanımda bulunacak olsa, daha sonra da velisi onun bu kullanımını onaylasa, icâzet verse, yaptığı işlem geçerlidir. Çünkü bu yaştaki bir çocuğun durumu, akıllıca hareket ederek yaptığı işin doğuracağı sonuçları gözetmekle, temyiz gücünün yeterli olmamasının getirdiği eksiklikten dolayı geçerli saymama arasında değişir. Bir velinin de yaptığı işin sonucunun iyi olacağını bilmeden çocuğa izin vermesi hukukî açıdan doğru değildir. Böyle olunca da, bir çocuğa velisinin izin vermesi onun aklının olgunlaştığına ve işlerinin sonucunu değerlendirme konusunda tecrübe ve yetenek sahibi olduğuna delil sayılır.

Nitekim, bir yargıcın sefih bir kimseyi kısıtlama altına aldıktan sonra, izin vermesi de yine böyledir.

Veya böyle bir çocuk, kullanımda bulunduğunda onun görüşüne velînin görüşü de eklenirse bu, onun için daha fazla yarar sağlar. Bu temyiz gücüne sahip bir çocuğun aklını dikkate alır ve ona göre hareket edersek, yarar elde etme yolu daha da genişlemiş olur. Çünkü kendisinin ve velisinin birlikte kullanımı gerçekleştirmesiyle, bu kullanımın yararı çocuk lehine oluşur. İnsanların elde ettiği şeyi elinden geri alma yolu böylece kapanacağından çocuk için bu daha yararlı ve bu yararı elde etmenin tek yoludur.

Ancak bir çocuğun işlerinin sonucunu dikkate alarak hareket etmesi gerekir. Akıl ve rüşdün birlikte ergenlik çağına girmeden önce istikrarı ise pek söz konusu değildir. İlk bakışta dikkate alınabilmesi için velisinin kendisine izin vermesi gerekir. Böyle bir çocuğun yeterli fikrî olgunluğu gösteremeyeceği olasılığı, dikkate alınarak velisinin onun üzerindeki veliliği devam eder. Bu veli daha sonra çocuğa kısıtlılık getirme imkanını elinde tutar. Böyle bir çocuk, sefih bir kimseye benzer. Bir yargıcın sefih bir kimseye istediği zaman kısıtlılık getirmesi de, bu anlam nedeniyle câizdir.

[25/23]

Bu bilgilerden sonra deriz ki; temyiz yaşındaki bir çocuğun velisi kendisine izin verdikten sonra, başkası lehine yapacağı mal veya borç ikrarı geçerlidir. Çünkü izinle üzerindeki kısıtlılık ortadan kalkmıştır. O, bu durumda, ergenlik çağına girerek üzerindeki kısıtlılık durumu kalkmış bir kimseye benzer.

Bu mesele, karşı görüşte olan âlimlerin önümüze sürdüğü proplemlerden birisidir. Onlar der ki; bir velinin çocuk aleyhine yapacağı ikrar geçersizdir. Nasıl olur da, bir çocuk velinin kendisinin yapamadığı bir konuda, velinin iznine dayanarak bu yetkiye sahip olabilir?

Buna cevap olarak şöyle deriz: Bir velinin çocuk aleyhine ikrarda bulunamamasının nedeni, velinin yapacağı böyle bir ikrarın geçersizliğidir. Çünkü bir ikrar, kişinin kendi aleyhine söylediği sözdür. Başkası aleyhine ispat edilmeye çalışılan şeye ise, tanıklık denir. Bir velinin de, çocuk aleyhine söyleyeceği bir ikrar, başkası aleyhine söylenilmiş bir söz olur; dolayısıyla tanıklık sayılır. Tek kişinin tanıklığı da yeterli delil olamaz.

"Velisi kendisine izin verdikten sonra başkası lehine yapacağı ikrar" sözüne gelince; bu, ticaretle uğraşanların yapageldiği ve ticaretin içinden sayılan ve onu tamamlayan bir parçadır. Çünkü insanlar küçüğün ikrarının geçersizliğini bildiklerinde, onunla hukukî bir işlem yapmaktan kaçınacaklardır. Onunla alış-veriş yapan her kişi de, her işlem için iki tanık bulundurma imkanını devamlı elde edemeyeceklerdir. Bu yüzden, Zâhiru'r-rivâye'de nakledildiğine göre, ticaret izinli bir çocuğun kazandığı maldaki ikrarı geçerlidir. Nitekim kazandığı ve babasından

miras kalan mallarda yaptığı ticaretle elde ettiği kazanç konusundaki ikrârı da yine geçerlidir.

Hasan b. Ziyâd (rh.a.)'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den yaptığı bir nakle göre; bir çocuğun babasından kalan miras konusundaki ikrârı, geçerli değildir. Çünkü kazancı konusunda ikrârının geçerli olması, günlük hayatta ticaretle uğraşabilmesinde buna olan ihtiyacından kaynaklanır. Bu ihtiyaç, babasından miras kalan malda yoktur.

Zâhiru'r-rivâye'nin naklettiği görüşün delili, ise şudur: Mümeyyiz bir çocuğun ikrarının geçerli olması açısından kısıtlılık durumunun, ticarete izinle kaldırılması durumu, ergenlik çağına girişle kaldırılmasına benzer. Kazandığı mallar konusundaki ikrarı, bunun bir delilidir. Dolayısıyla miras aldığı mallar konusunda da hüküm böyle olmalıdır. Çünkü bu iki maldan her birisi, artık onun mülküdür. Bu mallar üzerinde başkasına ait herhangi bir hak da yoktur. Diğer yandan bir çocuğun görüşlerine velisinin görüşü de eklenince, o çocuk, artık tam ehliyetli ergin bir kimse gibi sayılır.

Bunun içindir ki Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; yeri gelince açıklanacağı gibi, temyiz yaşındaki bir çocuğun ticaret izni aldıktan sonra, gabnı fâhiş (aşırı aldanma) ile yapacağı bir işlem geçerlidir. Yine böyle bir çocuk, ikrârının geçerliliği hükmü konusunda da ergin bir kişi gibi kabul edilir.

[İZİN VERME YETKİSİ OLAN KİMSELER]

Kısıtlıya ticaret izni verebilenler

Bir çocuğa geçerli ticaret izni, -sırayla- kendi velisi, babasının velisi, babasının vasîsi, babası tarafından olan dedesi, onun vasîsi, sonra da yargıç veya yargıcın atadığı vasî tarafından verilebilir.

Anneye veya annenin vasîsine gelince; onlar tarafından çocuğa verilecek ticaretle uğraşma izni geçersizdir. Çünkü onlar, genel anlamda çocuğun kullanımları konusunda onun velisi değildirler. Çocuğu korumaya yönelik konular dışında, onlarla yabancı bir kimse, aynı hükmü taşır. Bu yüzden de böyle birisi çocuğa ait bir taşınmazı satamaz.

Ticaret konusunda izin vermek, çocuğu korumaya yönelik bir davranış değildir. Bunun için de anne ve vasîsinin, böyle bir yetkisi yoktur.

Ticarete izinli bir çocuk, izinli iken gaspta bulunduğunu veya bir malı telef ettiğini ikrar etse, bu eylemleri izinden önceye dayandırsa bile, bu yönde yaptığı ikrar, geçerlidir. Çünkü gasp ve telefin ödenmesi, ticarî zararları ödeme cinsindendir. İzinli bir kölenin de, bu yönde yapacağı ikrar, bu yüzden geçerli sayılır. Böyle bir ikrarın peşinden, ikrarı yapan kişiden hemen tazminat istenir.

Bir çocuktan kısıtlama durumunun izinle kaldırılışı, ergenlikle son buluşuna benzer.

Şayet bir kimse, ergenlik çağına girdikten sonra, böyle bir şeyi küçüklüğünde yaptığını ikrar etse, derhal kendisinden tazminat istenir. İşte izinden sonraki yaptığı ikrarda da hüküm böyledir.

Böyle bir çocuk, kendi mülkiyeti altında bulunan bir köle ile özgür kılınma anlaşması yapsa, bu anlaşma geçerli değildir. Çünkü üzerindeki kısıtlılık, ticârî konularda kaldırılmıştır. Özgür kılınma (Âzaldık) anlaşması ise, ticârî akitlerden değildir. Görmez misin ticarete izinli bir köle, bu yetkiye sahip değildir.

Bir baba veya vasî, çocuğun kölesiyle özgür kılınma anlaşması yapabilir, denilemez. Çünkü onların kullanımı, çocuk lehine en iyi olanı gözetme koşuluna bağlıdır. Bir özgür kılınma anlaşmasında, çocuğun lehine bir durum görülebilir.

Bir çocuğun izinden sonraki kullanımı ise ticaretle sınırlıdır. Özgür kılınma anlaşması ise bir ticaret değildir. Bundan dolayıdır ki, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre; her ne kadar bir baba veya vasî, çocuğun cariyesini evlendirme yetkisine sahip olsa da, izinli bir çocuk, bu yetkiye sahip değildir. **[25/24]**

Erkek bir köleyi evlendirmeye gelince; böyle bir evlendirme, ticaret olmadığından çocuğun buna yetkisi yoktur. Bu evlendirmeyi, baba ve vasî de yapamaz. Çünkü böyle bir evlilikte çocuğun yararı gözetilemeyeceği gibi çocuk lehine hiç bir yarar olmadan nafaka ve mehir yükümlülüğü getireceğinden, köle kusurlu duruma düşürülmüş olur. Çocuk büyüdüğünden böyle bir kullanımda bulunan babası veya vasîsi onaylasa bile, evlendirme yine de geçersizdir. Çünkü böyle bir kullanım, meydana geldiği anda hemen gerçekleşecek bir onayı gerektiren işlemdir. Bu tür bir kullanım da hemen onay gerçekleşmesi olamayacağına göre onda geçersizlik yönü kesinlik kazanır.

Mal karşılığında köle özgür kılmanın hükmü de yine böyledir. Çocuğun böyle bir kullanımda bulunması da, ticaretten sayılamayacağından geçersizdir. Velinin yapacağı bu çeşit bir kullanım da yine geçersiz sayılır. Çünkü çocuğun bunda yararı olmadığı gibi aksine, iflas eden kişinin zimmetinde kalan bedel karşılığında, köle üzerindeki mülkiyeti sona ereceğinden zarar görür.

Böyle bir çocuk, büyüdükten sonra velisinin kullanımını onaylasa bile, bu kullanım geçerli değildir. Çünkü onay, kullanımın meydana geldiği anda gerçekleşmiş bir onay değildir.

Çocuğun kölesi hakkında yabancı bir kimsenin yapacağı böyle bir kullanımın hükmü de, bunun gibidir, geçerli değildir. Yabancı bir kimsenin çocuğa ait bir cariyeyi evlendirmesi veya kölesiyle özgür kılınma anlaşması yapması, çocuğun da büyüdükten sonra böyle bir işlemi onaylaması ise bundan farklıdır. Bu çeşit bir evlendirme ve anlaşma geçerlidir. Çünkü sözünü ettiğimiz bu kullanımı, meydana

geldiği anda onaylayacak bir velî vardır. Onay konusunda velî, çocuğun yararlarını gözeten bir kişi konumundadır. Bir çocuk da, ne zaman kendi yararlarını ömrünün sonuna kadar gözetir duruma gelirse, o zaman yapılan kullanıma verdiği onay da geçerlilik kazanır.

Bu konuya temel oluşturan esas ise şudur. Bir baba ve vasînin, çocuğun malında yapmaları câiz olmayan her kullanımı, bir yabancı yapar. Çocuk da büyüdükten sonra bunu onaylarsa, o kullanım câizdir. Çünkü sonuçta verilen onay/icâzet, başlangıçta verilen izin gibidir. Bu kullanımlar, başlangıçta, kendi görüşü çocuğun görüşünün yerini tutacak kişilerce verildiğinde geçerlilik kazandığına göre, sonuçta da aynı izin veren kişi tarafından verilen bir onayla veya büyüyerek ergenlik çağına giren çocuğun onayıyla geçerlilik kazanır. Çünkü yararı gözetilen asıl kişi odur.

Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre böyle bir çocuk, kölesiyle cariyesini evlendirse veya bunu babası ya da vasîsi yapsa, câiz değildir.

Züfer (rh.a.) ise bu konuda aksi görüştedir.

Mesele, daha önce nikah bölümünde açıklanmıştı. Görmez misin, böyle bir cariye satılsa ve onu alan kişi tarafından özgür kılınsa, nafakasıyla köle yükümlü olacaktır. Böyle bir durum, çocuk açısından tamamen zarar içeren bir anlamdan kurtulamayacağını gösterir. Kölenin borçlu olup olmaması, bu konuda eşittir. Çünkü borç, zimmetindedir. Velisinin üzerindeki veliliği, bu borcun üstlenilmesiyle kesinlik kazanmaz. Kölenin durumu ise bundan farklıdır.

Böyle bir çocuğun hanımı olsa ve bu hanımı, babası veya yabancı birisi, para karşılığı (hul') veya normal bir boşamayla boşasa, yahut kölesi olsa da bunlar, onu özgür kılsa daha sonra da çocuk büyüyünce bu kullanımı onaylasa, yine de bu işlemler geçersizdir. Çünkü bu kullanımlar yapıldığı anda, onu onaylayacak bir kişi yoktur. Boşama ve özgür kılma da, meydana geldiği an, çocuğa kesin zarar verecek işlemlerdir. Dolayısıyla bu konuda çocuğun aklının ermesi, dikkate alınamayacağı gibi, velisinin veliliği de dikkate alınmaz. Çünkü çocuk üzerindeki velilik, ona zarar vermek için değil, yarar sağlama içindir.

Çocuk büyüyüp; "falan kimsenin hanım üzerine vermiş olduğu boşanmayı ben de veriyorum" veya "falan kimsenin yaptığı köle özgür kılmayı ben de yapıyorum" derse boşama da, özgürlüğe kavuşma da gerçekleşir. Çünkü bu sözler, gelecekte de hükmü gerçekleşen sözlerdir. Görmez misin bir kimse, bu sözlerle başlangıçta kullanımda bulunabilir. Dikkat edildiğinde görülecektir ki, falan kimseye dayandırılması, bu kullanımın aslının o kimseden olduğunu ortaya koymak için değil, sayısının ve niteliğinin bilinmesi içindir. Çocuk tarafından bu şekilde yapılan bir kullanım, hemen o an gerçekleşir. Ve o sırada çocuk da, kullanıma ehil bir kimsedir.

Onay (İcâzet) ise, bundan farklıdır. Çünkü onay, başka bir kimsenin yapmış olduğu kullanıma bağlı bir doğrulamadır. Görmez misin, bir boşanma veya özgür kılma, çocuktan çıkacak onaylama ifâdesiyle başlangıç olarak geçerli değildir. [25/25]

Böylece, bir çocuğun ergenlik çağından önce yapacağı böyle bir kullanımın geçersiz olacağı kesinlik kazanır. Dolayısıyla ergenlik çağına girdikten sonra vereceği onay da hiçbir hüküm ifâde etmez.

Alım-satışa aklı eren bir çocuk, birisine, bin dirheme köle satar, parasını teslim alır ve köleyi teslim eder, daha sonra da bir kimse, köle üzerinde hak ileri sürer, istihkak (hak etme) dâvâsı açar ve alırsa, bu durumda bedelini alıcıya ödeyeceği kefilliğinde bulunur. Köle de alıcının elinde iken başkası tarafından istihkak dâvâsı sonucu alınırsa, bu durumda çocuk, eğer ticarete izinli birisi ise, alıcı dilerse verdiği bedeli almak için çocuğa, dilerse de kefile başvurur.[20] Çünkü kefillik, asıl sorumlu kişinin vermekle yükümlü ve sorumlu olduğu şeyin gerektiğinde kendisinden istenmesini kabullenme işlemidir. Köle, hak etme yolu ile alındığında, ticarete izinli çocuktan teslim aldığı bedel geri istenir. O da bunu ödemekle yükümlüdür. Bir kefilin de, onun adına bunu üstlenmesi geçerlidir.

Böyle bir durumda alıcı, verdiği bedeli tahsil için kefili seçer. Kefil de eğer çocuğun emriyle ona kefil olmuşsa, kefil bu bedel için çocuğa başvurur. Çünkü çocuğun başkasına kefilliği, her ne kadar geçerli değilse de, çocuğa kefillik bir çeşit bağıştır. Ticarete izinli bir çocuk da, ergin bir kimse gibidir. İzinli bir çocuğun, başka bir kimseye kendisine kefil olunması için emir vermesi geçerlidir. Bu durum, çocuğun bir kimseden ödünç para istemesine benzer.

Bir çocuk, kısıtlı durumda ise, onun adına ödemede bulunmak geçersizdir. Çünkü kısıtlı bir çocuk, zaten herhangi hak etme (istihkak) dâvâsının tarafı değildir. Ona kefil olan bir kimse, ondan istenemeyecek bir şeyi üstlenmiştir. Dolayısıyla böyle bir durumda, kefil her hangi bir ödemede bulunmak zorunda olmadığı gibi, aldığı bedel elinde iken telef olan veya kendisi tarafından telef edilen bir çocuk da, bunu ödemeye zorlanamaz. Çünkü onun eylemi, bedeli kendisine teslim etmekle, alıcı tarafından sağlanmış bir imkana dayanan bir eylemdir.

Şayet aldığı bedel, çocuğun elinde aynıyla duruyorsa, alıcı onu aynen geri alma hakkına sahiptir. Çünkü malın bizzat kendisini bulmuştur.

Bir kimse alıcıya, alım-satım yaptığı şey konusunda kefil olur, güvence verir veya daha alıcı çocuğa parayı vermeden ona bu parayı ödemeye kefil olur, sonra da bedel, kefil tarafından dile getirilir ve satın alınan köle hak etme yoluyla alıcının

---

[20] Bir alıcı satın alıp parasını verdiği bir malın, her hangi bir nedenle başkası tarafından bir istihkak (hak etme) dâvâsı ile alınma olasılığından korkuyorsa, ödediği parayı geri almak için kefillik isteyebilir. Akit konusu olan malın istihkak dâvâsıyla alınması durumunda bedelini satıcı veya kefili ödemek zorundadır. Böyle bir kefilliğe **"el-kefâletü bi'd-derek = الكفالة بالدرك",** bedelin ödemesine de **"damânu'd-derek =** ضمان الدرك" denir.

elinden alınırsa, bu kefillik geçerlidir. Alıcı ödediği parayı, kefilden alabilir. Çünkü alıcı, parayı çocuğa, kefilin kendisine garanti vermesi koşuluna dayanarak vermiştir. Bu koşula dayalı olarak teslimde bulunması da, doğrudur. Çünkü kefil, bu ödemeyi üstlenmiştir. O, böyle bir kefillikte bulunmaya ehildir. Bu durum, öncekinden farklıdır. Orada para teslimi, çocuğun alıcıya verdiği garantiye dayanılarak yapılmıştır. Kısıtlı bir çocuk, bu garantiyi yerine getirecek şekilde sorumluluk üstlenmeye ehil değildir. Kefil olan bir kimsenin, bundan sonra ödeme üstlenmesi, asıl üzerine gerekmeyen bir şeyi üstlenme demektir. Dolayısıyla geçersizdir.

Görmez misin bir kimse, diğer birisine; "bu çocuğa on dirhem ver; kendi ihtiyaçlarına harcasın. Ben bu on dirheme kefilim; onu sana geri veririm" derse; çocuk da kısıtlı bir çocuk ise, o kişi de kendisine söyleneni yaptığında, kefil paranın ödenmesiyle yükümlüdür.

Önce çocuğa dirhemleri verse ve kendi ihtiyaçları için harcamasını söylese, bu teslimden sonra bir kimse ona ödeme sözü verse, böyle bir ödeme yükümlülüğü, geçersizdir. Aradaki fark açıklandığı gibidir.

Ticarete izinli bir çocuk, köle satın alarak ona ticarete izin verse, bu izin geçerlidir. Çünkü ticarete izin verme, tâcirlerin sık sık yaptığı ve yapılmasından kâr elde etmeyi bekledikleri uygulamalardandır. İzinli bir köle tarafından yapıldığında geçerli olduğu gibi aynı nedenle izinli çocuk tarafından yapıldığında da geçerlidir.

Çocuğun babasının veya vasîsinin ticarete izin vermesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü baba ve vasînin çocuğun malında yapacakları kullanım geçerlidir. Böyle bir kullanım da alım-satım akdine benzer. Çocuğun borçlu olup-olmaması
[25/26] da, bu konuda eşittir. Çünkü özgür bir kimsenin borcu, malına değil, zimmetine bağlıdır. İzinli bir kölenin borcu ise, özgür kimseden farklıdır. Onun borcu, kazancına bağlıdır. İzinli bir kölenin efendisi de, üstlenilen borç eldeki malı geçiyorsa kullanım konusunda yabancı bir kimse konumundadır.

Bir çocuğun kölesine yargıcın veya onu atayan valînin ticaret yapmaya izin vermesi, geçerlidir. Böyle bir izin, çocuğa verilen izin gibidir. Çünkü çocuğun yararının gözetilmesi gereken durumlarda, onun adına kullanımda bulunma yetkisi, baba ve vâsi bulunmadığında yargıcın veya valinindir. Koşul konulan bir âmirin ve onun adına yargıçlık makamını işgâl etmeyen birinin vereceği izin ise geçersizdir. Çünkü bu kimselerin, çocuk ve malı üzerinde kullanımda bulunma yetkileri yoktur.

Bütün bu konularda, alım- satışa aklı eren sefih birisinin hükmü, çocuğun hükmü gibidir. Çünkü o da, çocuk gibi velilik altındadır. Kullanımda bulunmayı akıl edebilmektedir. Akıl edişini, hukukî açıdan değerlendirmek -çocukla ilgili olarak açıkça ortaya konulduğu gibi- ona yarar sağlamaya yöneliktir.

Bir çocuğun anne veya babasından birini seçme konusunda muhayyer bırakılması ise farklı bir durumdur.

Hanefî mezhebine göre böyle bir durumda çocuğun mümeyyiz oluşu dikkate alınmaz. Çünkü görünen; böyle bir çocuğun olasılıkla kendisine zarar verecek kişiyi seçmesidir. Çünkü bir çocuk, kendisine yarar getirmeyecek, yaptığı yanlışlardan dolayı kendisini hesaba çekip terbiye etmeyecek kişiye meyillidir. Dolayısıyla kendisine böyle bir seçimlik hakkının verilmesi, ona yarar sağlamaya yönelik olamaz.

Bu yüzdendir ki, vasiyet konusunda da akıl etme dikkate alınmaz. Çünkü vasiyet, konumu gereği bir kimsenin kendine tamamen yarar sağlayan kullanımlardan değildir. Aksine o işlem, bir kişinin hayatta iken yaptığı hediye ve bağışlara benzer.

Alım-satışa aklı ermeyen sefih bir kimseye babası veya vasîsi ticarete izin verecek olsa, bu izin geçerli değildir. Çünkü böyle bir kimse, temyiz gücü olmayan, aklı ermeyen, duygu ve düşüncelerini ifade edemeyen, rast gele konuşan bir çocuk gibidir.

Alım-satışa aklı eren sefih (bunak) bir kimseye, kendi oğlu ticarete izin verecek olsa, bu izin geçersizdir. Çünkü bir oğlun, mallarında kullanımda bulunma konusunda babası üzerinde velilik hakkı yoktur. Daha önce de açıklandığı gibi, genel anlamda kullanım ehliyetine sahip olmayan bir kişi tarafından ticarete izin verilemez. Bu ana kural gereği, önce de belirtildiği gibi, sû-i hal (kötü durum) ve sû-i idâre (kötü yönetme) sahibi bir kimseye; kardeşinin, amcasının veya baba, dede dışında yakınlarından birisinin vereceği izin geçersizdir.

ÇOCUĞUN, KÖLENİN VE BUNAKLARIN EHLİYETİNİN KISITLANMASI

Hanefî mezhebine göre; alım-satım yapan ticarete izinli bir köle, borçlu duruma düşsün veya düşmesin, efendisi tarafından ehliyeti kısıtlandığında, bu kısıtlılığın ancak alım–satım yaptığı çarşı esnafına duyurulması gerekir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise; çarşı esnafından hiç kimse kısıtlılık durumunun konduğunu bilmese de, yine konan kısıtlılık durumu geçerlidir.

Bu hüküm vekillik konusundaki şu kurala dayandırılan bir meseledir: Hanefîlere göre; bir vekil, ancak kendisine bildirilerek vekillikten uzaklaştırılabilir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise bildirilmeden yapılan uzaklaştırma da geçerlidir. Binâenaleyh, köleye getirilen kısıtlılık da, Şafiî (rh.a.)'ye göre; köleye duyurulmadan ve çarşı-pazar esnafına ilan edilmeden yapılsa yine geçerlidir. Ona göre sınırlı

ehliyetsize izin, vekil atamasında olduğu gibi, bir vekil (nâib) ataması sayılır. Çünkü bir efendi, böyle bir durumda her şeyiyle kendisine ait bir mülkte kullanımda bulunmuştur. Dolayısıyla yaptığı kullanım, başkasının bilgisine bağlı olamaz.

Diğer yandan izin, sorumluluk altına girmeye yönelik bir işlem değildir. Efendi koyacağı sınırlandırmayı, pazar esnafına duyurmak zorunda tutulursa o zaman, bir bakıma bir çeşit sorumluluk da üstlenmiş olur. Sonra izin, pazar esnafının haberi olmadan da geçerlidir. Özgür bir kimsenin verdiği bu izni, yine kimsenin haberi olmadan kaldırması, geri alması da geçerlidir.

Kendileriyle işlemde bulunduğu insanların haberi olmadan, kendisine duyurularak bir vekilin görevden uzaklaştırılması geçerlidir. Kölenin ehliyetinin kısıtlanmasının hükmü de onun gibidir.

[25/27]

Biz Hanefîler ise, zarar ve aldanma olasılığını önlemek için pazar esnafını bilgilendirmeyi, izin verme ve izni geri alma işleminin ilânını koşul koyarız. Çünkü izin geneldir ve pazar halkına yayılmış durumdadır. Halk bu izne dayanarak köleyle alış-veriş yapmaktadır. Şâyet kendilerinin bilgisi dışında kısıtlılık konacak ve konan kısıtlılık geçerli sayılacak olursa, bundan pazar halkı zarar görecektir. Çünkü böyle bir durumda kölenin elde ettiği kazancı efendisi alır, köle de kendisine kısıtlılık getirildiğini tanıklandırırsa, onunla alış-veriş yapan kişilerin hakları kölenin özgür olmasından sonraya kalır. Bir kölenin de özgür olup-olmayacağını, olacaksa ne zaman olacağını kimse bilemez. Efendi, verdiği izni her tarafa duyurduktan sonra, duyurmada bulunmadan getireceği kısıtlılıkla alacaklılar açısından borçtan kaçan bir kişi konumuna düşer. Bundan dolayı Hanefîler, zararı engellemek için kölenin alım-satım yaptığı çarşı halkına duyurulmadan konacak bir kısıtlılığın geçerli olmadığı görüşündedirler.

Emrin bilinmemesinin sonucu

Köleye kısıtlılık getirilip kısıtlama altına alındıktan sonra, diğer esnafın onunla ticârî işlem yapmaktan kaçınması gerekir. Dînî konularda Allah'ın emir ve yasaklarının bilinmemesi durumunda kişinin nasıl sorumluluğu yoksa, başkasını bağlayan bir emrin hükmü bilinmediği sürece bu emir, o kişi açısından bağlayıcı değildir. Görmez misin Kâbeye yönelme, onu kıble edinme emri geldikten sonra, Kuba halkı el-Beyt'u-l Makdis'e (Mescid-i Aksâya) yönelerek namaz kılmaya devam ediyordu. Emir kendilerine ulaşmadığı için, kıldıkları namazlar câiz görülmüştür.

Diğer yandan bir kimse, ancak emri öğrendikten sonra, onu nasıl yerine getireceğini bilebilir. Vekilin bilgilendirilmesini koşul koymamızın nedeni, onun zarar görmesini önlemek içindir. Vekilin alış-veriş yaptığı çarşı-pazar halkının bilmesi ise, koşul değildir. Çünkü vekilin görevden uzaklaştırılması, onlara herhangi bir zarar vermez. Kişi ister vekil olsun, isterse olmasın çarşıda bulunanların onunla yapacakları her işlem geçerlidir.

Sonra kısıtlama; verilen izni kaldırmaktır. Bir şey, bir işlem de ancak kendi emsâli veya daha üstün bir şeyle, bir işlemle kaldırılır. Eğer izin, yaygın ve birçok

kişi tarafından biliniyorsa, ancak yaygın ve birçok kişi tarafından bilinen bir kısıtlanmayla son bulur.

Asıl olması gereken, bütün insanları bu kısıtlılığın konduğuna dâir bilgilendirmenin koşul konulması idi. Ancak kölenin efendisinin buna gücü yetmez. Yükümlülükler de insanların gücüne göredir. Onun gücü, ancak kısıtlılık durumunu çarşı halkına duyurmaya yetebilir. Çünkü yaptığı alış-verişlerin çoğu, bulunduğu yer, çarşı-pazardır. Onlar hazır olduğu bir yerde verilen haber, kısa zamanda diğerlerine de ulaşacaktır. Bir kimse, kölesine evde kısıtlılık koymuş, buna rağmen köle, durumunu bilen kimselerle alış-verişe devam etmişse, yaptığı alım-satışlar geçerlidir. Çünkü kısıtlılığın geçerli olması için, duyurma koşuldur. Bu koşul gerçekleşmediği sürece kısıtlılık hükmü, durumu bilmeyenler açısından geçersiz olduğu gibi bilenler açısından da geçersizdir. Çünkü kısıtlılık da, izin gibi sınırlandırma kabul etmez. Bir kısıtlılığın hükmü, kısıtlılık konduğunu bilmeyen bir kimse açısından geçerli olamaz. Böyle bir durumda, bilen açısından geçerli sayılırsa, o zaman özel ve sınırlı bir kısıtlılık olur ki, bu da mümkün değildir. Görmez misin efendisi bir köleye, özellikle belirttiği bir toplulukla alış-veriş yapması için emir verir, bunun dışındakilerle alış-veriş yapmasını yasaklarsa, yasakladığı kişilerle yapılan alış-veriler de geçerlidir.

Dînî konulardaki hükümler, bundan farklıdır. Böyle hükümler, haber ulaşan kişiler için geçerlidir. Çünkü dînî bir emir, sınırlandırma kabul eder. Ve her Müslüman teker teker sorumludur. Sanki kendisiyle birlikte başkası yokmuşçasına emri yerine getirmekle yükümlü olur.

Bir kimse, kölesini çarşı-pazar halkının huzuruna getirir ve; "onunla alış-veriş yapmayın!" derse, bu kısıtlılık koyduğu anlamına gelir. Çünkü bu durumda efendi, gücünün yettiği bir şeyi yerine getirmiştir. O da kısıtlılığın duyurulmasıdır. Bu duyurma, bütün çarşı halkının bilgilendirilmesi yerine geçer.

O, bu açıdan dînî konulardaki emirlerin duyurulmasına benzer. Zimmî olan bir kimse, Müslüman olsa ve henüz namaz kılmanın farz olduğunu öğrenmeden üzerinden bir namaz vakti geçse bile, İslam ülkesinde namazla ilgili emir ve hükümler yaygın olduğu için onun bu namazı kaza etmesi gerekir. Şâyet İslam'la onurlanan kişi harbî (dârulharp vatandaşı olan) bir kimse ise emri öğrenmediği sürece geçen namazı kaza etmekle yükümlü değildir. Çünkü İslâmî emirler, düşman ülkesinde yeterince yaygın değildir.

Bir efendi, çarşı halkı huzurunda, kölesine kısıtlılık koyduğunu duyurarak, insanları uyarmıştır. Önceden uyarıda bulunan bir kimsenin özrü, (kendine düşeni yaptığı için) geçerlidir. Efendi, bu duyurmayla insanları aldatma veya onlara zarar verme olasılığını ortadan kaldırmıştır. Ancak bu duyuru, çarşı-pazar halkının [25/28]
çoğunluğu hazır bulunup duyması durumunda geçerlidir. Esnaftan bir-iki kişinin bulunması, kısıtlılık için yeterli değildir. Arzu edilen, çarşının kendisi değil, orada iş

yapanlar olduğu için esnafın çoğunun hazır bulunması gereklidir. Görmez misin bir kimse, kölesini geceleyin çarşıya getirse ve; "ben bu kölenin ehliyetine kısıtlılık getirdim" diye bağırarak duyuruda bulunsa; bu duyuru, hukukî bir anlam ifâde etmez. Buradan da anlıyoruz ki, arzu edilen çarşı esnafının bilgilendirilmesidir. Bir efendi, istisnasız herkese duyurmaya, duyuruya güç yetiremez. Onun için çoğunluk, bütünün yerini tutar. Çarşı esnafının çoğunluğunun bulunması, bu çarşıda alım-satım yapan bütün insanların hazır olması gibi kabul edilir. Ehliyeti kısıtlama, bu durumu bilen-bilmeyen, duyan-duymayan herkes için geçerli duruma gelir.

Şâyet çarşı halkının çoğunluğu hazır bulunmamışsa, o zaman hiç birisi bulunmamış gibi kabul edilir. Görmez misin bir kimse, çarşı esnafından birisini evine çağırıp onun yanında kölenin ehliyetine kısıtlılık getirse, bu kısıtlılık geçerli değildir. Esnaftan büyük bir grubu evine davet ederek köleye kısıtlılık koyduğuna onları tanık tutarsa, bu şekilde verilen kısıtlılık geçerlidir. Çünkü büyük bir topluluğun hazır bulunuşuyla konulan kısıtlılık, kolay kolay gizli kalamaz. Ama bir-iki kişinin hazır oluşu, halkın tümü tarafından bilinmeme nedeni olabilir. Bir kısıtlılığın geçerli olma koşulu da, işlemin yaygın bir şekilde duyurulmasıdır. Kendi alım-satım yaptığı çarşı-pazar esnafının hazır bulunduğu bir yerde konulan bir kısıtlılığın gerekli koşulu bulunmuş, gerçekleşmiş sayılır.

Ticarete izinli bir köle, bir başka beldeye ticaret için gitse, efendisi de kendi şehrindeki çarşıya gelerek esnafın önünde kölenin ehliyetinin kısıtlılığını duyursa, bu durumu bilmeyen köle kısıtlı sayılmaz. Çünkü o, kendi çarşı esnafından olmayan başka kişilerle ticaret yapmak üzere beldesinden çıkmıştır. Böyle bir durumda, kendisinin asıl faaliyet gösterdiği çarşıdakilerin bilgilendirilmesiyle diğer yerdeki halkın zarar ve aldanması önlenmiş sayılmaz.

Ayrıca, kendi hakkında kısıtlılık hükmünün geçerli olabilmesi için kölenin kısıtlılık konduğunu bilmesi koşuldur. Nitekim vekil de, görevden uzaklaştırıldığını bilmelidir. Çünkü kendisine bildirilmeden konan bir kısıtlılığın geçerli olması durumunda, köle zarar görecektir. Çünkü bir köle, borçlarını kazancından ve kendi ekonomik değerinden ödemeye yönelik kullanımlarda bulunur. Şâyet borçlanır, efendisi de ona kısıtlılık koyduğuna dair delil getirirse bu borçlar, özgürlüğüne kavuştuğu ânâ kalacaktır. Özgürlüğüne kavuştuktan sonra da, onları sırf kendi malından ödemekle yükümlüdür. Böyle bir borçtan zarar göreceği de açık ve kesindir.

Köle, kendi yaşadığı şehirde bulunduğu, ancak konan kısıtlılığı bilmediği zaman da hüküm yine böyledir. Bu şekildeki bir kısıtlılık, geçerli değildir. Aksine kısıtlılık durumunu öğreninceye kadar, çarşı esnafıyla ve diğerleriyle yapacağı alış-verişler geçerlidir. Şâyet bir-iki gün sonra kısıtlılık konduğunu öğrenirse, kısıtlılığı öğrendiği andan itibaren artık ticaret yetkisini yitirmiştir. Öğrendiği andan önceki

alış-verişleri geçerlidir. Çünkü bir kısıtlılığın geçerli olması için, kısıtlama konan kişinin bilgilendirilmesi koşuldur. Kısıtlamanın geçerli olması için gerekli koşulların gerçekleşmesinden önce yapılan kullanımlar, kısıtlılık konmadan önce yapılan kullanımlar gibidir. Kısıtlama konduğunu öğrendikten sonra yapacağı her kullanım, geçersizdir. Çünkü kısıtlama konduğunu öğrenmesiyle zarar ve aldanma olasılıkları ortadan kalkmıştır.

Bir efendi, kölesini kısıtlama altına aldıktan sonra, daha köle, durumu öğrenmeden onun alış-veriş yaptığını görür de engellemezse, daha sonra da köle kısıtlılığı öğrendiği halde alış-verişe devam ederse, kıyas metoduna göre bu kısıtlama işlemi geçerlidir. Efendinin kölesini alış-veriş yaparken görüp susması, geleceğe yönelik yeni bir izin sayılır. Çünkü efendisi kendisini alış-veriş yaparken gördüğü anda köle, yeniden izinli bir köle hükmünü alır. Efendinin yasaklamada bulunmayıp susması, rıza gösterdiği anlamına gelir. Böyle bir davranış, izinli olmayan bir köle üzerindeki kısıtlılık durumunun kaldırılmasında dikkate alınan bir davranıştır. İzinli bir köle açısından ise, efendinin yasaklamada bulunmayıp susmasıyla aynıdır. [25/29]

Ancak istihsân metoduna göre, böyle bir davranış, efendi tarafından köleye verilen ticarete izin ve tanıklandırarak konulan kısıtlılığın iptali sayılmıştır. Çünkü kısıtlılık, kölenin bilgilendirilmesine bağlı olarak askıda bekliyordu. Koşula bağlı olarak askıda kalan bir kısıtlılık, halen geçerli bir kısıtlılıktan derece olarak aşağıdadır. Efendinin, kölenin işlemlerini görüp ona engel olmayarak susması, kölenin öğrenmesiyle geçerli duruma gelen bir kısıtlılığı kaldırıyorsa askıya alınmış beklemedeki bir kısıtlılığı öncelikle kaldırır. Çünkü böyle bir durumda susmak, açık ifâdeyle izin gibidir.

Efendi, böyle bir durumda kölesinin ehliyetine kısıtlılık koyduktan sonra; "sana ticarete izin verdim" derse, bu sözü izin sayılır ve efendi bununla askıda olan kısıtlılığı iptal etmiş olur. Yasaklamayıp susmasının hükmü de bunun gibidir. Konulan kısıtlılık, efendi tarafından kölenin böyle bir işlemde bulunması hoş karşılamadığındandır. Köleyi bir işlem yaparken gördükten sonra onu engellemeyip susmak, kullanımına rıza gösterildiğine delildir. Böyle bir hoşnutsuzluktan sonra, gösterilen rıza da tam bir rızâdır.

Bir efendi, kölesine yalnız onun bileceği bir ortamda ticaret izni verir ve çarşı esnafı hazır bulunmadan yine yalnızca onu bilgilendirerek yeniden kısıtlılık koyarsa, köle kısıtlı sayılır. Çünkü kısıtlılık haberi, izin haberinin ulaştığı kimseye ulaşmış; izin de kısıtlılık da köleye duyurulmuştur.

Sonuç olarak kısıtlama altına alma işlemleri ile ticarete izin işlemleri birbirine denktir. Bir işlem de kendi dengi olan bir başka işlemle kaldırılabilir.

Sonra, çarşı-pazar halkının kısıtlılığı bilmesi, görebilecekleri zarar ve uğrayacakları aldanmayı önlemek içindir. Böyle bir durumda, bu tür şeyler olamaz.

Çünkü çarşı halkı, zaten izni bilmediklerinden köleyle yapacakları işlemleri bu izne dayanarak yapamazlar.

Bu kısıtlamadan sonra, çarşı halkının, izinden haberi olup da kısıtlılıktan haberi olmazsa yine de kısıtlılık geçerlidir. Çünkü izni öğrenmeden önce konulmuş olan kısıtlılık, bu iznin hükmünü sona erdirmiştir. Onlar, daha sonra hükmü sona eren bu izni öğrenmişlerdir. Efendinin; "onu kısıtlama altına aldım" sözünden önce, çarşı-pazar halkının izni öğrenmiş olmaları ise, bundan farklıdır. Burada da çarşı halkı, efendi, köleye kısıtlılık koyuncaya kadar onunla herhangi bir alış-verişte bulunmamıştır. Ancak çarşı halkı bilgilendirilmediği sürece bu kısıtlılık, geçersizdir. Çünkü izin, çarşı esnafı tarafından bilinir duruma geldiğinde artık yaygınlaşmıştır. Dolayısıyla onu, ancak yaygın bir şekilde duyurulan kısıtlama koyma işlemi sona erdirir.

Verilen izne sadece kölenin bildiği bir durumda, onun bilgisi dışında bir kısıtlılık getirilir, o da bu sırada alış-verişte bulunursa, bu alış-veriş konusunda köle izinli sayılır. Konulan kısıtlılık da geçersizdir. Çünkü izin haberi ulaşan kişiye, -yani köleye- kısıtlılık haberi henüz ulaşmamıştır. Bu konu, bir vekîlin azline (vekillikten alınmasına) benzer. Bir vekil de, kendisine vekillik verildiğini öğrenir ama azledildiğinden haberi olmazsa, bu vekil ister köle, ister özgür olsun azledilmiş olmaz. Kısıtlılığın hükmü de böyledir.

Kendisine izin verilen bir köle, efendinin bu izninden; kendisinin ve başkasının haberi olmadan alım-satım yaparsa, o köle ticarete izinli bir köle sayılmaz. Yaptığı işlemlerden hiç birisi geçerli değildir. Çünkü bir emir, özellikle hükmünün bağlayıcı olduğu konularda, bilgilendirilmeyen bir memur açısından geçerli değildir. İzin de, bir kısım yükümlülüğü gerektiren bir emirdir. Çünkü bir köleden, izinden önce yaptığı kullanımların gereği olarak üstlendiği sorumlulukları, hemen yerine getirmesi istenemez. İzinden sonra ise istenir. Nitekim kendisi bilgilendirilmeden getirilecek kısıtlılık da, uğrayacağı zararı önlemek için geçerli sayılmaz. Verilen iznin hükmü de böyledir.

Daha sonra izni öğrenir ve bu öğrenmenin peşinden alım-satım yaparsa, izni öğrendikten sonraki yaptığı alım-satışlar geçerlidir. Öncekiler ise geçersizdir. Çünkü köle, izni öğrendiğinde onun açısından izin koşulu, o anda tamamlanmıştır. Sanki efendisi köleye o an izin vermiş gibi kabul edilir. Bu izin, daha önce yapmış olduğu kullanımlara etki etmez. Geçersiz işlemi, geçerli duruma getirmez.

Bir efendi, insanlara kölesiyle alım-satım yapmalarını emreder; onlar da yaparlarsa, kölenin bu emirden haberi olmasa da onlarla yaptığı alış-verişler geçerlidir.

[25/30] Muhammed *el-Kitap*'taki bu bölümde, konuyu böylece anar. *ez–Ziyâdât* isimli eserinde ise, şöyle der: Bir baba, herhangi bir topluluğa; "oğlumla alış-veriş yapın" der, oğlunun ise bundan haberi olmazsa, onunla alış-veriş yapanlar, alış-

verişlerinden önce ona babasını sözünü haber verirlerse, bu kişilerin onunla yaptığı kullanımlar geçerlidir. Eğer haber vermezlerse, bu işlemler geçersizdir. Vekillik bölümünde ise bu meseleyi Muhammed (rh.a.), iki yerde anmıştır. Bir kimse başkasına; "git şu kölemi, falan kimseden satın al" derse, bu meselenin anıldığı iki yerden birinde şöyle der: Giden kişi, vekil atayan kimsenin sözlerini ona aktararak köleyi satın alırsa, bu alım geçerlidir. Bir diğer yerde de şöyle der: Ona vekil edenin sözünü bildirmez, ama ondan köleyi satın alırsa, bu alım câizdir.

Bütün bu bölümlerde, iki rivâyet vardır:

1– Başlangıçta verilen izin, sonuçta verilen onay gibidir. Kullanımda bulunan kişi, ister kendisine verilen izinden haberli olsun, isterse olmasın işlemin geçerliliği konusundaki onayı, tam bir onaydır. Aynı şekilde, başlangıçta vereceği işlemde bulunma emri de tam sayılır.

2– İzin, izin veren kişiyi, işlemde bulunan birisinin, bu izinle yaptığı kullanımın sonucuna katlanacak bir konuma getirir. Bir kimse de yapılan işlemde kendi haberi olmadan böyle bir yükümlülük altına girmez.

Denildi ki; cevaplar, izin verilenlerin konumları değişik olduğu için hüküm de değişiktir. *ez- Ziyâdât*'ta sözü edilen mesele, özgür bir kimseyle ilgilidir. Verilen izni bilmediği sürece, bir babanın velilik hakkını kullanarak çocuğunu zimmetinde borç üstlenmek zorunda bırakması doğru değildir. Bu şekilde yapılan bir kullanım, çocuk açısından geçerli bir kullanım değildir. Bir efendinin ise, kölenin ekonomik değerini borcuna bağlı duruma getirmeye yetkisi vardır. Görmez misin efendi, kölesini borç karşılığı rehin olarak verirse bu rehin geçerlidir. Köleye verilecek ticaret iznine, bu izin köle hakkında geçerli olacağından değil, edineceği borcun ekonomik değerine bağlı olacağından dolayı ihtiyaç vardır. Yoksa, izin verilmemiş bir kölenin herhangi bir işlem sonucu yapacağı borç, kendi zimmetinde kalır. Şâyet kısıtlı ise, özgür kılındıktan sonra bu borcundan dolayı sorumlu tutulur. Onun içindir ki, kölenin, efendisinin sözünden haberi olmasa bile, birisinin efendinin emriyle gidip kölesiyle alış-verişte bulunması durumunda bu işlemi geçerli sayılır.

Bu konunun tamamını *ez-Ziyâdât*'ta inceledik ve sonuca bağladık.

Bir köle, böyle bir işlemden sonra başkalarından alım-satımda bulunursa, yapılan bu ticârî işlemler geçerlidir. Çünkü efendinin gidip kölesiyle alış-verişte bulunmasını emrettiği kişilerin kullanımlarının geçerliliğine hükmetmek, zorunlu olarak bizi kölenin izinli sayılacağı sonucuna götürür. Ticârî bir izin, sınırlandırma kabul etmez. Şayet bu izin, bazı kişiler hakkında geçerli sayılırsa, herkes hakkında geçerli demektir.

Efendinin kölesiyle alış-veriş yapmalarını emrettiği kimseler, emredileni yapmazlar, fakat onların yerine efendinin izninden haberi olmayan başka kimseler, bu köleyle alış-veriş yaparlarsa, kölenin de -aynı şekilde- kendisine izin verildiğinden haberi yoksa, yapılan tüm alış-verişler geçersizdir. Böyle bir köle, işin

başında olduğu gibi kısıtlıdır. Çünkü efendinin söylediği sadece bir sözle, izin haberi kendisine ulaşmadan önce izinli sayılamaz. Bu şekilde bir izin, ancak kölesiyle alış-veriş yapmalarını emrettiği kişiler hakkında geçerlidir. Çünkü onların bu emre dayanarak yaptıkları kullanımdaki zarar ve aldanmanın önlenmesi gerekir. Dolaylı olarak sabit olan bir hüküm de kullanım zamanından önce sabit olmaz.

Bu kölenin, diğer insanlar konusunda da izinli sayılmasına gelince; bu da, kölenin kullanımının efendinin kendilerine kölesiyle alış-veriş yapmalarını emrettiği kimselerle yaptığı kullanımın geçerli sayılması hükmünün bir gereğidir. Dolayısıyla, efendisinin gönderdiği kişilerle alış-veriş yapmadan, izin geçerli duruma gelmez. Önce efendinin emrettiği kişilerle alış-veriş yapar, sonra da başkalarıyla alış-verişte bulunursa, hem efendinin gönderdikleriyle, hem de diğerleriyle yapılan alış-verişler geçerlidir. İzinden haberi olmayan kişilerle bundan önce yaptığı alış-verişleri ise, geçerli değildir.

Efendinin, kölesiyle alış-veriş yapmasını emrettiği kişilerin alım-satışını n geçerli olması, zarara ve aldanmaya uğramamaları açısından ihtiyaç duyulduğundandır. Bundan sonrakilerin geçerli olması ise, izin sınırlandırma kabul etmeyeceği içindir. Daha önce alış-veriş yapanlar açısından ise, böyle bir ihtiyaç ve zorunluluk yoktur. Efendinin emrettiği kişiler hakkında izin asıl hedef olduğundan, [25/31] daha sonrakiler ona bağlı (tâbî) olarak gerçekleşir. Tâbî olan bir şey de, dâimâ aslı izler; hiç bir zaman onun önüne geçemez.

Bir efendi, izinli kölesini satar, alıcı da onu teslim alırsa; köle üzerinde ister borç olsun, isterse olmasın; bu satışı çarşı esnafı bilsin veya bilmesin, köleye kısıtlılık getirir. Çünkü alıcı, köleyi teslim almakla onu mülkiyeti altına almıştır. Köle üzerinde borcun olması, alacaklıların rızası olmadığından, yapılan satış akdinin kesinleşmesine engel olur. Ancak alıcının onu teslim alması durumunda, alıcının mülkiyeti altına girmesini engellemez. Çünkü bu, alacaklıların akdi bozma hakkını ortadan kaldırmaz. Binâenaleyh alıcının köleyi özgür kılması durumunda, bu özgür kılınma geçerlidir. Kölenin ehliyeti üzerindeki kısıtlılığın kaldırılışı, önceki efendinin mülkiyetinde idi. Alıcının mülkiyeti ise yepyeni bir nedenle oluşmuş yeni bir mülkiyettir. Aynı iznin, bu mülkiyette hükmünü gösterme imkânı yoktur. Dolayısıyla izne konu olan mülkiyet ortadan kalktığından, kısıtlılık geçerli duruma gelmiştir. Bu da, tabiî bir hukukî bir sonuçtur. Çarşı-pazar esnafının bilgilendirilmesine bağlı değildir. Nitekim bir kimse, vekîline satmasını emrettiği bir köleyi özgür kılacak olsa, bu özgür kılmayla o vekil, haberi olmasa bile, özgür kılınmış olur. Efendinin köleyi bir başkasına bağışlaması, bağışlanan kişinin de onu teslim alması durumunda da satışa vekilliğin hükmü yine böyledir. Çünkü mülkiyet, artık bağışlanan kişiye geçmiş, mülkiyet yenilenmiş olur.

Efendinin ölmesi durumunda, çarşı halkı efendinin ölümünü bilsin veya bilmesin kölenin ehliyeti kısıtlılık durumuna döner. Çünkü ticaret izni, efendinin

görüşü dikkate alınarak geçerlilik kazanır. Ölümüyle de onun görüş ve kanaatleri sona ermiştir. Ticaret izninin hükmü, bir efendinin ticaret yoluyla üstlenilen borçların, kölenin ekonomik değerine bağlı kalmasına rıza göstermesidir. Efendinin ölümüyle köle üzerindeki mülkiyet, mirasçılara geçmiş, kölenin ekonomik değeri, onların mülkiyeti altında yeni bir maddî nitelik kazanmıştır. Her ne kadar bu mülkiyet, efendiden kalma bir mülkiyet ise de, onun mirasçılarının köle üzerindeki maddî haklarını sona erdirecek bir şeye rıza göstermesi, geçerli sayılamaz. Mirasçıların hakkını ortadan kaldırmaya yönelik bir durumun meydana gelmemesi için, efendinin ölümünden sonra, artık ticârî iznin bir hükmünün kalmayacağı söylenilmiştir.

Bir efendi, çarşı-pazar esnafı önünde kölesini kısıtlama altına aldığını duyurur, kölesine durumu bildirmek için haberci gönderir veya mektup yazarsa, mektup veya haberci de haberi köleye ulaştırırsa, haberin ulaştığı andan itibâren o köle, kısıtlı sayılır. Çünkü bir elçinin söylediği sözler, elçiyi gönderenin sözleri sayılır. Yazı ise kullanılan iki ifâde yolundan birisidir. Hazır bulunan bir kimsenin, konuşarak dile getirdiği ifâde hükmündedir. *Görmez misin Resûlüllah* (s.a.v.), *bütün insanlara tebliğle görevli idi. Civarda bulunan bütün devlet yöneticilerine mektup yazmış, onları hak dine davet edecek elçiler göndermişti.* Böylece Resûlüllah (s.a.v.), tebliğ görevini tam olarak yerine getirmişti.

Şâyet kısıtlama işlemi haberini, efendinin göndermediği bir kimse, köleye haber verirse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyas edildiğinde bu kısıtlılık geçerli olmaz. Eğer haberi iki kişi götürseydi veya kölenin tanıdığı tanıklık yapmaya uygun, dürüst bir kimse haber verseydi, bu haber geçerli olurdu.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre; haber gerçek ve doğru ise, onu ulaştıran ister erkek, ister kadın, isterse çocuk olsun, köle kısıtlı duruma döner.

Bu görüş farklılığı, birkaç bölümde incelenmelidir:

1- Vekilin vekillikten uzaklaştırılması,

2- Evlilik haberini yabancı bir kimse ulaştırdığında haberin getirildiği bâkire bir kızın susması.

3- Şuf'a (ön alım) hakkı olan bir kimsenin, yabancı birisine satış yapıldığı haberi getirildiğinde, şuf'a hakkı isteminde bulunmayıp susması.

4- Yabancı bir kimse, cinâyet işlediğini haber verdikten sonra cinâyet işleyen kölesini özgür kılıp fidye tarafını seçişi, bu bölüm ve örneklerdendir.

Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in, bütün bunlarda izledikleri yol, şöyledir: Anılan örnekler, günlük işlemler ile ilgilidir. Günlük işlemler ile ilgili konularda, haber veren âdil olmasa da vereceği haber, geçerlidir. Nitekim vekillik veya köleye izin verildiği haberini ulaştıran bir kişinin verdiği haber de, aynı şekilde geçerlidir. Çünkü böyle bir haberde, âdil olma koşulunu koşmak, konuya bir çeşit zorluk [25/32]

getirir. Günlük hayatta her bir işlemde bulunan kişinin yaptığı işi, âdil bir tanık hazır ederek yapma imkânı yoktur. Aynı nedenden dolayı, bu işlemlerde sayı koşulu da yoktur. Tanıklığı gerektiren durumlar ise, bundan farklıdır. Bunun içindir ki, insanlar arası işlemler ile ilgili konularda, âdil olma koşulu yoktur.

Ne zaman haber doğru ve gerçek olursa, o haberi ulaştıran kişi, efendinin habercisi sayılır. Çünkü o, ne zaman haber götüren kişinin yanında kölesine kısıtlılık getirse, sanki kısıtlılık haberini köleye ulaştırmasını dolaylı sûrette ona emretmiş sayılır. Dolaylı ifâde, bazı hükümler konusunda doğrudan ifâde gibidir. Özellikle kolaylık ve hoşgörü temeline dayanan konularda durum böyledir.

Şâyet bir efendi, birisini haberci olarak gönderse, o haberci kişide âdil olma niteliği aranmaz. Burada da hüküm böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu konudaki delili şu âyettir:

﴿ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓا ﴾

"Ey îman edenler! Eğer bir fâsık size herhangi bir haber getirirse onun doğruluğunu araştırın." (el-Hucurât 49/6)

Allâhu Teâlâ, fâsık bir kimse haber getirdiğinde, hemen bu haberle hüküm verilmeyip, haberin askıya alınmasını emretmiştir. Bu emir, günahkâr (fâsık) bir kimsenin haberiyle uygulama yapılmayacağını gösterir. Şâyet günahkârın haberiyle kısıtlılık konabileceği veya vekilin görevden uzaklaştırılabileceği hükmüne varırsak bu, âyete ters düşen bir uygulama ve hüküm olur. Habercinin konumu ise bundan farklıdır. O, kendisini gönderen kimsenin yerine geçmektedir. Bir habercinin sözleri de, kendisiyle haber gönderenin sözleri gibi kabul edilir. Üçüncü kişi ise, efendinin vekili değildir. Çünkü efendi, onu kendi yerini tutmak üzere atamamıştır. Dolayısıyla haberin hükmü, ona bağlı ve onunla sınırlı kalır. O da, günahkâr (fâsık) bir kimsedir. Fâsık bir kimsenin haberini askıya almanın vacip olduğu da, delille sabittir.

Sonra bu, bağlayıcı bir haberdir. Çünkü köleyi, kullanımda bulunmaktan; şuf'a (ön alım) hakkına sahip olanı, hakkını kullanmak için hemen harekete geçmekten; bâkire bir kızı nikahtan; efendiyi de fidye tarafını seçmekten alıkoyar.

Fâsık bir kimsenin haberi, dînî konulardaki haberlerde olduğu gibi günlük işlemlerde de bağlayıcı olamaz.

Vekillik ve izinle ilgili haberler ise, bunlardan farklı haberlerdir. Çünkü vekillik ve izinle ilgili haberler, bağlayıcı olmayan haberlerdir. Böyle bir haberi alan kişi, ister kullanımda bulunur, isterse bulunmaz. Bunu şu şekilde netleştirmek mümkündür: Böyle bir haberde iki benzerlik vardır:

1– Kendisine mutlaka uyulması gereken bir haberi aktarmaya benzeyiş.

2– Vekillik gibi günlük işlem sayılan şeyleri haber vermeye benzeyiş.

Bu ikisi arasında kalanlar ise benzeyiş durumlarına göre değerlendirilir. Bağlayıcılık açısından değerlendirerek, adâlet koşulu koşarız; günlük işlemlere benzerliği açısından değerlendirerek de sayı koşulu istemeyiz.

Hanefî âlimleri (rh.a.), kısıtlılık haberini, köleye iki günahkârın (fâsığın) ulaştırması konusunda farklı görüşler belirtmişlerdir: Bir kısmı, fâsık birisinin haber vermesinde olduğu gibi, iki tanesinin haberiyle de kölenin ehliyeti kısıtlı duruma dönmez. Çünkü iki fâsığın haberi de, bağlayıcı olmamak açısından tek fâsığın haberi gibidir. Böyle bir haberin askıya alınması gerekir.

Bu yolu tercih edenler, kitapta anılan sözlerin anlamı; "iki erkek veya âdil bir kişi haber verinceye kadar..." şeklindedir demişlerdir. Buradaki âdil olma özelliği, bir kişinin niteliğidir. İki kişi için ise, Arapçada iki kişi için kullanılan tensiye (ikil) kipidir ve; "adâlet ehli iki kişi" veya çoğul kullanılarak; "kişiler" denir.

Bazıları ise; "haberi iki fâsık kişi getirirse, köle kısıtlı olur" demişler ve kitaptaki sözü de buna delil göstermişlerdir. Çünkü kitap, iki kişiyi hiç bir nitelikten söz etmeden anmıştır. Âdâletli olmak niteliğini ise bir kişi için dile getirmiştir. Çünkü sayı koşulu, tanıklığın geçerli olması için âdil olma koşulu da tanıklıkla hüküm verilmesi için konulmuştur. Sayı koşulu, adâlet koşulundan önce gelir. ve Etkisi daha güçlüdür. Görmez misin bir yargıcın tek tanığa dayanarak verdiği hüküm, geçerli değildir. Ama iki fâsık tanığa dayanarak verdiği hüküm, her ne kadar sünnete uygun değilse bile görünüşe göre geçerli sayılır.

Konumuzda ise, yeterli sayı bulunmadığı halde, haberi ulaştıranda adâlet koşulu bulunursa, böyle bir haberle kısıtlılık hükmü geçerlilik kazanır. Âdil olma niteliği bulunmayıp, sayı koşulu bulunursa hüküm, aynı şekilde geçerli olmalıdır. Çünkü sayının artmasıyla, kalbin güveni de artmaktadır. Nitekim âdil niteliğinin bulunmasında da, kalpteki güven artmaktadır.

Hanefî âlimleri, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin düşman topraklarında Müslüman olan bir zimmîye, namazın farz olduğu haberini ulaştıran bir günahkârın (fâsığın) haberiyle, o kimsenin bu haberi dikkate alarak namazını kaza edip-etmemesi konusundaki fetvâsı hakkında farklı görüşler belirtmişlerdir:

Bir kısım fıkıhçılar; "her üç imama göre de, bu kişinin namazlarını kaza etmesi gerekmez. Çünkü bu, dînî bir konudur. Dînî bir konuda da, âdil olma koşulunun arandığında görüş birliği vardır" demişlerdir. [25/33]

Fıkıhçıların çoğunluğunun kanısı ise; kısıtlama altına alma ve vekillik konusundaki görüş farklılığının burada da geçerli olduğu yönündedir.

Bana (Serahsî (rh.a.)'ye) göre, bunların içinden en doğru olanı, bu meselede namazların kaza edilmesinin gerektiğidir. Çünkü onu haberdar eden kişi, bu hükmü tebliğ konusunda Resûlüllah'ın habercisi konumundadır. Peygamberimiz (s.a.v.), şöyle duâ buyurmaktadır:

نَضَّرَ اللهُ امْرَأً سَمِعَ مِنَّا مَقَالَةً فَوَعَاهَا كَمَا سَمِعَهَا ثُمَّ أَدَّاهَا إِلَى مَنْ لَمْ يَسْمَعْهَا

"Allah (c.c.)*, bizden bir söz duyan, onu duyduğu gibi ezberleyen ve koruyan, daha sonra da, onu duymayan birisine aktaran bir kimsenin yüzünü nurlandırsın."*[21]

Daha önce de açıklandığı gibi; bir habercinin getirdiği haber, onu gönderenin haberi konumundadır. Bağlayıcı olma konusunda, haberci olarak gönderilen bir kimsede âdil olma koşulu aranmaz. Buradaki hüküm de öyledir. Fâsık bir kimsenin haber getirmesi, bu çerçevenin içine girmez. Çünkü, ortada böyle bir kimsenin haberinin doğruluk tarafının seçilmesini gerektirecek, haberin gerçek olduğunu açığa çıkaracak bir durum yoktur.

Konumuzda, böyle bir kimsenin verdiği haberin gerçek olduğunu biliyoruz. Dolayısıyla, fâsığın verdiği haberin hükmü, bu haberi ulaştırdığı kişi üzerinde etkisini gösterecek ve bu kişi, haber kendisine ulaşmasından sonra, terk ettiği namazların kazâsıyla yükümlü olacaktır.

Kendisine ticaret izni verilen bir köle, efendisinden kaçarsa, bu kaçış onu kısıtlı duruma döndürür.

Züfer (rh.a.)'e göre ise bir köle efendisinden kaçmakla kısıtlılığa dönmez. Çünkü bir ticaret izninin geçerliliği, efendinin mülkiyetine ve görüşünün devamına bağlıdır. Kölenin kaçmasıyla efendinin mülkiyeti ve izni üzerinde her hangi bir olumsuz değişiklik olmaz. Delili; kaçışın, ticarete izin verilmesine başlangıçta engel oluşturmayışıdır. Çünkü kısıtlı bir köle, kaçtığında efendisi ona ticaret izni verir, köle de kendisine verilen izni öğrenirse; bu ticaret izni geçerli, köle de izinli sayılır. Başlangıçta izne engel olmayan bir şey de, bu iznin devamına öncelikle engel olmaz.

Ancak biz şöyle diyoruz: Dolaylı yolla izin, açık bir ifâdeyle verilen izne benzer. Aynı şekilde kısıtlılığı gösteren şey de, kısıtlılığı açıkça ifâde gibidir. Kölenin kaçışıyla, kısıtlılığa delâlet eden şey meydana gelmiştir. Çünkü görünen ve ortada olan; köle itaati altında bulunduğunda, bir efendinin kölenin kullanımına rıza gösterdiği, karşı gelip kaçtığında da rıza göstermediğidir. Bunun içindir ki, kaçıştan sonra yeni bir izin verilirse bu izin geçerlidir. Çünkü işaret, açık ifâdenin hükmünü ortadan kaldıramaz. Ama açık bir ifâde kullanıldığında o, işaretin hükmünü kaldırır.

Bu konuya şu şekilde açıklamak da mümkündür: Ticarete iznin hükmü, bir efendinin kölesinin ekonomik değerinin borçlara bağlı kalmasına rıza göstermesidir. Kaçan bir kölenin ekonomik değeri de, artık yok olmuştur. Bundan dolayı, ekonomik değerine sahipliğe dayandırılan bir kullanım, geçerli değildir. Bu

[21] Ahmed b. Hanbel, *Müsned,* IV/80; Ebû Dâvûd, İlim 10; Tirmizî, İlim 7; İbn Mâce, Sünnet 18.

mesele de öyledir. Bu kaçışla efendinin köle üzerindeki mülkiyetinin herhangi bir nedenle sona ermiş olması, aynı anlamı gösterir.

Konuya şu şekilde açıklık getirmek de mümkündür: Efendi şâyet kaçan köleyi yakalayacak olsa, onu yaptığından dolayı cezalandıracak ve ehliyetini kısıtlayacaktır. Eğer efendi onu ele geçiremezse bu defa, hukukun gereği olarak kısıtlı sayılır. Nitekim, kaçarak düşman ülkeye sığınan dinden çıkan/mürted birisini de yargıç ele geçirdiğinde onun hayatını, gerçek bir ölüm cezâsıyla ve ölümle sona erdirir. Malını mirasçılarına pay eder. Onu, bu şekilde ele geçiremezse o kişi, hukukî açıdan ölü kabul edilir. Yargıç, mallarını mirasçıları arasında paylaştırır.

Bir kimse, efendisinden kaçan bir köleyle kaçışından sonra alış-veriş yapar, daha sonra da efendiyle kaçak olup-olmadığı konusunda anlaşmazlığa düşerse; efendi, kaçak olduğunu söyler, alış-veriş yapan da kaçak olmadığını belirtirse, kaçak olduğu yönündeki iddia ancak tanıklıkla ispatlanırsa kabul edilir. Çünkü asıl bilinen husus; kölenin izinli olduğudur. Sonradan olan kısıtlılık ise dava konusudur. Dolayısıyla aksine delil olmadığı sürece geçerli söz, inkarda bulunanın sözüdür.

Görmez misin; efendi, anılan bu adamla alış-veriş yapmadan önce kölesine kısıtlılık getirdiğini veya onu bir başkasına sattığını iddia etse, iddiası ancak getirilecek delil ile doğrulanır. Kölesinin kaçtığını iddia ettiğinde de hüküm yine böyledir. Şâyet iddiâsını delille ispat ederse, konan kısıtlama durumu, delille ispatlanmış olur.

[25/34]

Şâyet efendi, kölesinin ismini belirttiği bir yere kaçtığına dair delil getirir, köleyle alış-veriş yapan kişi de, onun bu yere efendinin gönderdiğine dair delil getirir ve bu köleyle orada alış-veriş yaptığını ispat ederse, geçerli delil köleyle alış-veriş yapan kişinin delilidir. Çünkü o, kölenin efendi tarafından gönderildiğini ve bu yere gidiş için izin verdiğini ispat etmiştir. Efendinin öne sürdüğü delil ise, bunun aksini ortaya koymakta ve asıl amaç olan borcun kölenin ekonomik değerine bağlılığını reddetmekte, köleyle alış-veriş yapan kişi de, bunu delille ispat etmektedir. Efendi burada, inkarcı konumundadır. İspat edenin delili, inkarcının delilinden daha önceliklidir.

Dinden çıkanın ticari işleri

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; İzinli bir köle, dinden çıkar daha sonra da ticârî işlemlerde bulunursa, eğer dinden çıkması nedeniyle öldürülür veya ölürse, bütün yaptıkları geçersizdir. Yeniden İslam'a dönerse, bütün yaptıkları geçerlidir.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre; yaptığı kullanımlar, -Müslüman olsa da, inkârı yüzünden öldürülse de- geçerlidir. Çünkü kölenin üzerideki kısıtlılığının izinle kaldırılması, özgürlüğüne kavuşmakla kaldırılması gibidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin esas aldığı prensibe göre, özgür olan bir dinden çıkanın (mürtedin) kullanımı askıya alınır. Köle olduğunda da hüküm yine böyledir.

Şâyet izinli olan cariye ise onun dinden çıktığı sırada yapmış olduğu bütün işlemler, ister yeniden İslam'a dönsün, isterse dönmesin geçerlidir. O, bu konuda dinden çıkmış özgür bir kadın gibidir. Çünkü erkek olan bir kimse, ister özgür, isterse köle olsun inkârı nedeniyle ölüm cezâsına çarptırılır. Kendi canı konusunda bekletildiği gibi, kazancı konusunda da beklemeye alınır. Kadınlar ise öldürülmez. Kadın, canı konusunda bekletilmediği gibi kazancında yaptığı kullanımlar da askıya alınıp bekletilmez.

Sonra, dinden çıkan bir kimse, dinden çıkışı nedeniyle öldürülmeyi hak ettiği için hukukî açıdan hükmen ölmüş sayılır. Gerçek ölüm kısıtlılığını gerektirir. Dinden çıkışı nedeniyle, canı konusunda nasıl bekleniyorsa kısıtlılık konusunda da sonuna kadar beklenilir.

Dinden çıkan kimse, bu açıdan efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapmış (mükâtep) bir köleden farklılık gösterir. Mükâtep kölenin, dinden çıktıktan sonra yaptığı kullanım geçerlidir. Çünkü ondan kısıtlılığın kalkışı, özgür kılınma anlaşması hükmünün bir gereğidir. Gerçek anlamda ölümü, özgür kılınma anlaşmasının devamına engel değildir. Özgür kılınma anlaşması yapan bir köle, geride özgür kılınma bedeline yetecek mal veya çocuk bırakarak ölürse, maldan özgür kılınma bedeli ödenir; çocuk da babasının özgür kılınma bedelinin geriye kalanını ödemek için çalışmaya devam eder. Onun dinden çıkışı nedeniyle can dokunulmazlığını yitirmesi ve ölüm cezasını hak etmesi, özgür kılınma anlaşmasının devamına engel değildir. Bu yüzden normal köleden farklı olarak, yaptığı kullanım geçerli sayılır.

Düşmanlar, izinli bir köleyi esir alıp kendi ülkelerine götürerek orada sözde kalmayan (fiilî) hâkimiyet altına alsalar; efendisinin onun üzerindeki mülkiyeti, düşmanın fiilî hâkimiyet nedeniyle sona erdiğinden, köle artık kısıtlı sayılır. Kaçıp ellerinden kurtulur veya Müslümanlar tarafından düşmandan alınarak sahibine geri verilirse, bu köle artık izinli bir köle değildir. Ancak yeniden verilen bir izinle, ticarete izinli olabilir. Çünkü önceki izin, izne konu olan kölenin bu şekilde yitirilmesiyle sona ermiştir. Bir izin de, son bulduktan sonra geriye dönmez. Ancak iznin yenilenmesiyle yeni bir izin geçerlilik kazanır.

Şâyet düşman ülke halkı, onu henüz ülkelerinde fiilî hâkimiyet (ihraz) altına almadan onlardan kaçmış, Müslümanlar tarafından ele geçirilerek sahibine geri verilmişse, kendisine verilmiş olan ticarete izin devam eder. Çünkü düşman ülkesine götürülerek koruma, güvence ve fiilî hâkimiyet altına alınmadan o, düşman elinde gaspedilmiş bir köle konumundadır. Gasp da, efendinin köle üzerindeki mülkiyetini sona erdirmediği gibi izinli bir köleye de kısıtlılık getirmez. Görmez misin efendisi böyle bir köleyi, düşman ülkeye götürülerek koruma ve güvence altına alınmadan önce özgür kılacak olsa, bu özgür kılma işlemi geçerlidir. Düşman ülkede güvence altına alınarak düşman tarafından ihraz elde edildikten sonraki hüküm ise bundan farklıdır.

Bir kimse, izinli kölesini, -içki veya domuz karşılığı satış gibi- geçersiz bir akitle satar ve alıcıya teslim ederse, köle de alıcının mülkiyeti altında alım-satımda bulunur. Daha sonra da alıcı tarafından satıcıya geri verilirse, artık kısıtlı sayılır. Çünkü satış akdi, geçersiz olsa bile alıcı onu teslim almakla mülkiyetine geçirmiştir. Bu da, kısıtlılığı gerektirir.

Alıcının onu, hazır bulunan efendinin emriyle teslim alması veya yine onun emriyle ama hazır bulunmadan teslim alması, yahut da efendi hazır ama onun emri olmadan teslim alınması durumlarında da hüküm yine böyledir.

Satıcı ile alıcı, birbirlerinden ayrıldıktan sonra teslim alınması durumunda ise köle kısıtlı olmaz. Çünkü geçersiz akitlerdeki teslim alış (kabz), geçerli akitlerdeki kabul gibidir. Bir akit teklifi de, alıcının akit meclisindeki kabulüyle alış-verişe rızâ sayılır. Daha sonra yapılan bir kabul durumunda ise, hüküm değişir. Alıcı, satıcıdan ayrıldıktan sonra yaptığı bir teslim alışla, geçersiz bir akitle satın almış olduğu köleye sahip olamaz. Çünkü köleyi teslim alışı, satıcının kendisine tanıdığı imkânla meclis muhayyerliği ile gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla böyle bir teslim alışla, köle kısıtlı sayılamaz. Akit meclisinde gerçekleşen bir teslim alma durumunda ise, alıcı, efendinin kendisine sağladığı imkân ve rızası ile köleyi teslim almıştır. Dolayısıyla onu mülkiyetine geçirmiş ve köle kısıtlı duruma dönmüştür. [25/35]

Ancak satıcı, açık bir ifâde ile alıcıya teslim almasını emretmişse, bu emir belli bir sınırlama yapılmayan (mutlak) bir emirdir; akit meclisini içine aldığı gibi, sonrasını da içine alır. Bu durumda alıcı, ne zaman köleyi teslim alırsa, o zaman satıcının verdiği yetkiyle teslim almış olur. Dolayısıyla köleyi mülkiyeti altına alır. Köle, kısıtlı duruma gelir.

Şâyet köle, murdar hayvan veya kan karşılığı satılmışsa, bütün bu durumlarda köle yine kısıtlı olmaz. Murdar hayvan karşılığı yapılan bir satış akdi, geçerli bir akit olmadığı gibi alıcı yararına mülkiyet de ifâde etmez. Eğer alıcı, köleyi teslim alırsa, kölenin ticarete izinlilik durumu devam eder. Yaptığı işlemler geçerlidir.

İki nakilden birisine göre; eğer alıcı, birisinin köleyi gaspetmesi gibi bir durumda, onu ödemişse, yapılan satış akdi de geçerli bir akitse alıcı ister onu teslim almış olsun, isterse olmasın köle kısıtlı duruma döner. Çünkü burada mülkiyet, alıcı yararına akdin bizzat kendisiyle sabit olmuştur.

Efendiden köleyi satın alan alıcının, üç günlük koşul muhayyerliği hakkı olsa da hüküm yine böyledir.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre; bu hükmün nedeni, alıcının muhayyerlik hakkı olsa bile satın aldığı şeyin artık mülkiyetine girmesidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise; satıcının mal üzerindeki mülkiyetinin son bulmuş olmasıdır. Böylelikle izne konu olan mülkiyet, artık sona ermiştir.

Şâyet koşul muhayyerliği satıcıya ait ise, böyle bir satışla, satış akdi tamamlanmadığı sürece, izinli bir köleye kısıtlılık gelmez. Çünkü satıcının muhayyerliği, mülkiyetinin son bulmasına engel oluşturur. Satıcının mülkiyeti devam ettiği sürece de, izne konu olan mülkiyet devam ediyor demektir.

Efendi, köleyi satmayıp da bir başkasına bağışlarsa; geçerli bir bağış, mülkiyet ifâde etme konusunda geçersiz bir akit gibidir. Çünkü neden zayıf olduğu için, mülkiyetin kesinleşmesi teslim alış vaktine kadar bekler. Teslim alma hükmünün ayrıntıları, geçersiz akitler konusunda açıklanmıştı. Geçerli bağış konusunda verilecek cevaplar da, orada sözü edilen cevaplardır.

Bir kimse, ehliyeti kısıtlı bir köleyi gasbeder, sahibi de kölesini geri isterse, gasbeden kişi de gaspettiğini inkâr ederek gaspetmediğine dâir yemin eder, sahibi de kölenin kendine ait olduğunu delille ispatlandıramazsa; daha sonra gaspeden kişi, bu köleye ticarete izin verir, köle de bu izinle alım-satım yaparken kölesinin gaspedildiğini iddia eden kişi, onu görür ve alım-satım yapmasını yasaklamazsa, daha sonra da kölenin kendine âit olduğunu delillendirerek ispat eder ve bu delile dayanarak kölenin ona âit olduğuna hükmedilirse, yargıç, kölenin yaptığı bütün alım-satışları geçersiz sayar. Çünkü bu durumda, köleye ticaret izni veren kişinin gaspeden olduğu ortaya çıkmıştır. Gaspeden bir kişinin izni, köle üzerindeki kısıtlılığı kaldıramaz. Efendinin kölenin ekonomik değerindeki hakkını düşüremez.

Kıyas metoduna göre, efendinin köleye engel olmayıp susması ona açık bir ifâdeyle izin vermesi gibi kabul edilir. Şâyet sâhibi böyle bir durumdaki köleye açık bir şekilde ticarete izin verecek olsa, her ne kadar gaspeden kişi inkâr etse de, köle üzerindeki mülkiyeti devam ettiği için bu izin geçerli sayılır.

Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.) kıyas metodunu terketmiş, "yasaklama imkânı bulunduğu halde yasaklamayıp susmak, kölenin ticaret yapmasına rıza gösterildiğine delil sayılır. Yasaklama imkânı olmadığında ise, rıza gösterildiğine delil oluşturmaz" demiştir. Görmez misin şuf'a hakkı olan bir kimsenin, şuf'a hakkını kullanarak istemde bulunma imkânı olmadığında, susmuş olması onun bu hakkını düşürmez. Bâkire bir kızın susması da böyledir.

Burada da köle sâhibi, o anda gaspedilmiş durumda olan kölesine engel olma imkânı bulunmamaktadır. Çünkü kölenin kullanımda bulunmasını yasaklayacak bile olsa, yasaklamasına aldırış edilmeyecek, belki kendisiyle alay edilecektir. Kendini korumak için yasaklamada bulunmayıp susmayı tercih etmiştir. Görmez misin bir köle, kendisinin özgür olduğunu iddiâ etse, yargıç da onun sözünün geçerli olduğuna karar verse, bu köle de alım-satımda bulunurken efendisi onu görse ve yasaklamasa, daha sonra da onun kölesi olduğuna dâir delil getirilse; işte o zaman kölenin ne yaptığı alımlar, ne de yaptığı satışlar geçerlidir. Çünkü bu durumda efendinin yasaklamada bulunmayıp susması, kendi güvenliğini korumak içindir. Yoksa kölenin yaptıklarına rıza gösterme değildir.

[25/36]

Bir kimse izinli kölesine, kendi ölümünden sonra özgürlük vaadinde bulunsa, köle izinlilik niteliğini devam ettirir. Çünkü ölümden sonraya bağlı bir özgürlük vaadi, başlangıçta ticarete iznin geçerliliğine engel olmadığına göre, devamına hiç engel değildir. Çünkü böyle bir vaad (söz verme), kendisine özgürlük vaadedilen (müdebber) köleye özgür kılınma hakkı getirir. Özgür kılınma hakkı, köleden kısıtlılığın kaldırılması konusunda herhangi bir değişikliğe neden olmadığı gibi, kısıtlılık konusunda da bir etkisi olmaz.

Şâyet ticarete izinli olan, cariye ise ve efendisi tarafından ümmü veled edinilmişse, kıyas metodu gereği; ümmü veled edinilmesi kısıtlılığa neden olmaz. Bu görüş, Züfer (rh.a.)'in görüşüdür. Bu görüşe götüren nedenler, ölümden sonra özgür kılınma vaadedilen köle ile ilgili konuda açıklanmıştı.

Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.), istihsân metodunu kullanmış ve şöyle demiştir: Efendinin ticarete izinli bir cariyeyi ümmü veled edinmesi, cariyeye kısıtlılık getirir. Çünkü genel âdet gereği, bir insanın ümmü veledini koruması, sık sık dışarıya çıkmasına ticaret ve diğer işlemler nedeniyle insanlarla sıkça bağlantı durumunda bulunup onlara karışmasına rıza göstermeyeceğidir. Bu kadın artık nesep elde etmek için efendinin odalığı olmuştur. Aksi takdirde kendisinden olmayacak bir nesebin, kendine bağlanma tehlikesinden güvende olamaz. Kısıtlılığı gösteren şey, açık bir şekilde kısıtlılık koyma gibidir. Müdebber köle konusunda ise böyle bir âdet yoktur.

Bir efendinin, ümmü veledi olan cariyesine ticarete izin vermesi ise bundan farklıdır. Çünkü böyle bir durumda efendi, her ne kadar alışılagelenin aksine de olsa açık bir ifâde kullanmıştır. Âdetler, sözleşme veya bir hukukî işlemde, aksini ifâde eden açık ifâde olmadığında dikkate alınır. Aksine açık bir ifâde olduğunda ise âdetler gözönünde tutulmaz. Nitekim bir kimsenin önüne sofra konulması, örf yoluyla yemesi konusunda ona izin sayılır. Ancak sofra konduğu halde kendisine; "yeme" denirse, sofra konmuş olması, yemeye izin sayılmaz.

Ticaret yapan bir köle, kendi elindeki köleye ticarete izin verse, bu köle de alım-satım yaparak borçlansa, daha sonra da efendi, ilk kölesine çarşı esnafının hazır bulunduğu bir yerde duyurarak kısıtlılık getirse; diğer köle, bu durumu ister bilsin, isterse bilmesin birinci köle şâyet borçlu durumda ise ona getirilen kısıtlılık her ikisine de konmuş bir kısıtlılık sayılır. Eğer ilk kölenin borcu yoksa ona kısıtlılık konması, diğerine kısıtlılık getirmez. Çünkü birincinin borcu olmadığında, ikinci köle her yönüyle efendinin mülkü sayılır ve efendi, ona yeni bir ticarete izin verme hakkına sahiptir. Dolayısıyla ikinci köle, efendi tarafından izinli bir köle olur. Birinci köle dikkate alınarak, diğer köle izin konusunda onun yerini alan birisi olarak kabul edilmez. Efendinin kısıtlılık getirme konusunda birinciyi seçmesi, ikinci kölenin kullanımda bulunmasına rıza gösterdiği anlamına gelir. Efendi tarafından bu

köleye başlangıçta ticaret yetkisi verilebildiği gibi, böyle bir rıza da var olan yetkiyi devam ettirir.

Ancak ilk kölenin borcu varsa efendi ikinciye izin verme hakkına sâhip değildir. Çünkü bu durumda, borca batmış kölesinin kazancında kullanımda bulunmuş olur. İkinci köle, böyle bir durumda efendi tarafından izinli sayılamaz. Ancak kısıtlılık getirilirken ikinci köle, birincinin izin verdiği bir kimse olabilir. Birinci kölenin de, getirilen kısıtlılık nedeniyle onun üzerinde fikir yürütme yetkisi artık sona ermiştir. İkinci köle ise, efendi tarafından değil onun tarafından izin verilmiş birisiydi. Şâyet birinci köle, borçlu durumda değilse ikinci köle ticaret iznini sürdürür. Çünkü o, bu durumda efendi tarafından izin verilmiş birisi konumundadır. Efendi ise kendi hukukî durumunu korumaktadır.

Böyle bir durumda efendi ölse, birinci köle ister borçlu durumda olsun, isterse olmasın, her iki köle de kısıtlı duruma döner. Çünkü birinci kölenin borçlu olmaması durumunda ikinci köle, birinci tarafından izinli sayılacak, birinci köle de efendinin ölümüyle kısıtlı duruma geldiğinden, ikincisi de aynı şekilde kısıtlı olacaktır.

Efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapan bir köle, kendi kölesine ticaret izni verse; sonra da özgürlük bedelini ödeyemeyip âciz duruma düşse; ister borçlu, isterse borçsuz olsun, bu âcizlik, izin verdiği köleyi kısıtlama altına alır. Çünkü bu kölenin izni, anlaşma yapan kölenin verdiği bir izindir. Bir efendi, izinli ve borçlu bir kölesinin kazancından, kendisiyle özgür kılınma anlaşması yaptığı mükâtep kölenin kazancına göre daha da yabancıdır. Orada da açıklandığı gibi; böyle bir köle, [25/37] efendi tarafından izinli sayıldığına göre, buradaki köle öncelikle izinli sayılır.

Mükâtep bir köle, geride -ister bedelini ödeyecek mal bıraksın, isterse bırakmasın- anlaşmalı olduğu sırada dünyaya gelen bir çocuk bırakarak ölmüşse, o zaman da hüküm böyledir. Çünkü bu durumda köle, kendi bedelini ödeyemeyip âciz olarak ölmüştür. Böyle bir kölenin, hayatta iken anlaştığı bedeli ödeyemeyip âciz duruma düşmesi, onun kölesine de kısıtlılık getirir. Âciz olarak ölmesi durumunda kısıtlılık getirilmesi ise daha önceliklidir.

Şâyet mükâtep bir köle, geride bedelini ödeyecek mal bırakarak ölmüşse, özgür olarak ölmüş sayılır. Özgür bir kimsenin ölümü de, kölesi hakkında görüş belirtme imkânı sona erdiği için yine kölenin kısıtlılığına neden olur.

Mükâtep birisinin ölümünden sonra geriye bıraktığı çocuğu, bu köleye ticaret izni verecek olsa, verdiği izin geçerli değildir. Çünkü özgür kılınma anlaşması yapmış bir kölenin kazancı, borcuna karşılıktır. Borcu bulunduğu sürece, geriye bıraktığı hiç bir mal, mîras olarak geride bıraktıklarına kalamaz. Nitekim çocuğun, bu mallarda yapacağı diğer kullanımlar da geçersizdir. Bu kullanımların geçersiz olduğu gibi ölenin kölesine vereceği izin de geçersizdir. Kölesi bulunan özgür bir kimsenin, borçlu ölmesi durumunda da hüküm yine böyledir. Mîrasçısı, adı geçen

köleye ticaret izni verecek olsa, verdiği izin geçersizdir. Çünkü mîrasçı, borç için yeterli olmayan bir terikeyi kendi mülkiyetine geçiremez. Borç düşmediği, ödemediği sürece, bu terikede yaptığı hiç bir işlem geçerli olmaz. Nitekim kendisine mîras bırakan kişi hayatta olduğu sürece, onun malında yapacağı işlemler de geçersizdir.

Şâyet mîrasçı, borcu kendi malından öderse, vereceği ticarete izin işlemi yine de geçersizdir. Çünkü böyle bir durumda ödediği o borç konusunda bağışta bulunmuş bir kimse değil, terikeyi kurtarmak kastıyla ödeme yapmış bir kimse konumundadır. Dolayısıyla, ödediği malı geri almak için başvurma hakkına sâhiptir. Onun verdiği para da, alacaklınınki gibi borçtur. Engel devam ettiği için, vereceği izin de geçerli değildir.

Şâyet köleye ticarete izin verdikten sonra, babasını onun adına ödediği borçlardan arındırırsa (tebrie ederse), izni geçerlidir. Borç ödenmeden önce ve sonra yaptığı alım-satışlar da câizdir. Çünkü aklama (ibrâ) yoluyla borç düştükten sonra, engel ortadan kalkmış ve mîrasçı ölüm ânından îtibâren terikenin sâhibi olmuştur. Görmez misin kölede yaptığı diğer kullanımlar geçerlidir. Aynı şekilde ona verdiği ticarete izin de geçerlidir.

Şâyet ölünün borcu yok ama izinli kölenin borcu varsa, bu durumda mîrasçı köleye ticarete izin vermişse bu izin, geçerlidir. Çünkü kölenin borcu, mîrasçının terikeye sâhip olmasıyla onun mülkiyetine girmez. Borç, her ne kadar kölenin ekonomik değerine bağlı ise de, hayatta iken efendisinin köle üzerindeki mülkiyetine engel olmuyordu. Aynı şekilde mîrasçının mülkiyetine de engel olmaz. Efendinin borçlu olması ise, bundan farklıdır. Çünkü borç, hayatta iken efendinin zimmetinde idi. Ölümüyle birlikte bu borç terikesine bağlanır. Alacaklının hakkı, mîrasçıdan önce gelir.

Mükâtep bir kölenin çocuğunun hükmü de, aynıdır. O da babasının ölümünden sonra, geriye bıraktığı kölesine ticarete izin verecek olsa, sonra da bir kimseden borç alsa ve bununla babasının yaptığı özgür kılınma anlaşmasının bedelini ödese, köleye verdiği ticarete izin geçerli değildir. Çünkü babasının borcunu ödemek için verdiğini geri almak için, zorunlu olarak başvurma hakkı doğar. Mîrasçının mülkiyetini engelleme konusunda mükâtep bir kölenin borcu, efendinin borcu gibidir. Bunun içindir ki, şâyet bir kimse mükâtep bir kölenin çocuğuna mal bagışlasa, o da bu malla anlaşma bedelini ödese, köleye verdiği ticaret izni geçerli olur. Çünkü kendisine bağışlanan da, diğer kazançlar gibidir. Mükâtep bir köle, anlaşma bedelini ödeme konusunda, anlaşma sırasında dünyaya gelen çocuğunun kazancında velisi olması nedeniyle en fazla hakkı olan kişidir. Anlaşma bedelini böyle bir kazançtan alarak ödemesi, mükâtep açısından başka bir mal ile ödemesi gibidir. Böyle bir durumda çocuk, malından ödenen miktârı

babasından geri almak için başvurma hakkına sahip değildir. Böylece, izninin geçerli olmasını engelleyici durumun ortadan kalktığı açığa çıkmıştır.

[25/38] Bir kimse, kölesine ticarette bulunma izni verir, daha sonra da delirirse, deliliği de sürekli bir delilik olursa, böyle bir durum köle için kısıtlılık getirir. Çünkü efendisi, kullanım konusunda velilik altına girmiş; sonradan meydâna gelen bir olayla görüşü, geçerliliğini yitirmiştir. Böyle bir durum da, köleye kısıtlılık getirir.

Şâyet deliliği sürekli değil, geçici ise, köle izinli olmaya devam eder. Çünkü bu durumda efendi, bu kadarlık bir akıl yitirilmesiyle velilik ve vasilik altına girmez. Bu çeşit bir akıl hastalığı, baygınlık veya herhangi bir hastalık konumundadır. Efendinin mülkiyeti ve veliliği devam ettiği için köle üzerinde kısıtlılığa neden olmaz. Devamlı delilik ile geçici delilik arasındaki bu fark, vekillik konusunda açıklanmıştı.

Efendisinin dinden çıkmasıyla kölenin kullanım durumu

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; şâyet efendi dinden çıksa, köle bundan sonra da alım-satımda bulunsa, ardından efendi öldürülse veya ölse, ya da düşman ülkeye sığınsa ve yargıç, sığındığına dâir karar verse, efendinin dinden çıkışından sonra kölenin yaptığı bütün kullanımlar geçersizdir.

Eğer efendi, düşman ülkeye sığınmadan önce; yahut sığındıktan sonra ama yargıcın karârından önce, İslam'a girse ve İslam ülkesine geri dönse, o zaman kölenin yaptığı bütün kullanımlar geçerli sayılır.

Muhammed ve Ebû Yûsuf (rh.a.)'a göre; kölenin, efendinin düşman ülkeye sığınmasından sonra yaptığı kullanımlar dışındaki bütün kullanımları geçerlidir. Efendinin düşman toprağına sığınmasından sonra kölenin yaptığı kullanımlara gelince; şâyet yargıç, düşman ülkeye katıldığına dâir hüküm vermeden önce efendi geriye dönmezse, geçersiz; geriye dönerse geçerlidir. Çünkü dinden çıkıştan sonra ticaret izninin devam edebilmesi, yeni bir izin verme gibidir. İzinli bir kölenin yapacağı kullanım, izin veren kişinin kullanımı dikkate alınarak geçerlilik kazanır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kabul ettiği esasa göre, dinden çıkan bir kimsenin kullanımı, o kişinin kendisine, malı da mîrasçıların hakkına bağlı olarak askıya alınır. İzinli bir kölenin işlemleri de, kendisi açısından böyledir. Askıya alınır, bekletilir.

Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre; dinden çıkan bir kimsenin düşman ülkeye sığınmadan önce yaptığı işlemler geçerli, sığındıktan sonraki işlemler ise askıdadır. Yargıcın sığındığına ve bu sığınmayla malının mîrasçısına kaldığına dâir verdiği kararla, geçersiz olur. Yeniden Müslüman olarak İslam ülkesine dönmesiyle de geçerlilik kazanır. Kendi açısından izinli bir kölenin kullanımı da böyledir.

Efendi, kadın ise ve dinden çıksa daha sonra da kölesi andığımız bu işlemleri yapsa, yaptığı işlemler geçerlidir. Çünkü bir kadının dinden çıktıktan sonra verdiği izin, başlangıç olarak geçerlidir. Bir başka açıdan ifâde etmek gerekirse; izinli bir

kölenin kullanımı, kendisine izin veren kişinin kullanımlarına benzer. Kadının dinden çıktıktan sonra yaptığı işlem, önceden yaptığı işlem gibi geçerlidir. Dinden çıkan bir kadının, dinden çıkışıyla durumu askıya alınmaz.

Dinden çıkan bir kadın, düşman ülkeye sığınsa, köle de bundan sonra alım-satımda bulunsa, düşman ülkeye katıldığına dâir hüküm verilmeden önce de geriye dönse, yapılan alım-satım geçerlidir. Şâyet geri dönmez, düşman ülkeye katıldığına dâir yargıç karar verir, mîrâsını paylaştırırsa ve kölenin bu yaptıklarını da iptal ederse, daha sonra da kadın Müslüman olarak geri dönerse, onun düşman ülkeye sığınışından sonra kölenin yaptığı işlemler, geçersizdir. Çünkü kadının durumu, düşman ülkeye sığınmakla Müslüman olup özgürlüğünü kazanmak veya esir düşerek özgürlüğünü yitirmek arasında askıda kalır, bekletilir. Aynı şekilde kullanımı da askıya alınır. Kendi işlemi nasıl askıya alınıyorsa, onun tarafından izin verilen bir kölenin işlemi de askıya alınır. Çünkü yargıç, düşman ülkeye katıldığına dâir hüküm verirse, düşman ülkeye katıldığı andan itibâren malı mîrasçılarının olur. Nitekim erkekler hakkında da hüküm böyledir. Bu nedenledir ki, düşman ülkeye sığınma sırasında mîrasçı durumuna gelen bir kimsenin bu durumu, dikkate alınır ve mirasçılığı geçerli olur. Dolayısıyla böyle bir kadının mülkiyeti, sığınma ânında sona erer. Bu da, kölenin yaptığı işlemleri geçersiz kılar.

Nitekim eşit pay ve koşullarda yapılan ortaklık (mufâvada ortaklığı) ile farklı pay ve koşullarda yapılan ortaklığın (inan şirketi) ortaklarından birisi, ortaklığa âit bir köleye ticaret izni verse, bu izin bütün ortaklar adına geçerlidir. İçlerinden birisi, kısıtlılık koyduğu zaman o da, bütün ortaklar adına konulmuş bir kısıtlama sayılır. Çünkü izin de kısıtlılık da, ticârî işlemlerdendir. Ortaklıktaki ortaklardan her biri, ortak mallarda ticaret yoluyla yaptığı bir kullanım konusunda, diğer ortağının vekili (nâibi) sayılır.

İşletmeciye ortak olan (mudârib) bir kimse, emek-sermâye ortaklığına âit bir köleye ticaret izni verse, bu izin sermâye sâhibi açısından da geçerlidir.

Hîşâm'ın, Muhammed (rh.a.)'den yaptığı nakle göre; işletmeci ortağını verdiği bu izin, geçerli değildir. Çünkü izin, emek-sermâye ortaklığından daha geniş çerçevelidir. İzin, kısıtlamanın ortadan kaldırılmasıdır. Bir şey de, kendisinden daha üst konumda olan bir şeyi kullanamaz. [25/39]

Zâhiru-rivâye'de nakledildiğine göre; iş gücü ortağı olan bir kimse, ortaklığa âit mallarda, ticârî kullanımda bulunmak üzere işlerin bütünüyle kendisine bırakıldığı ve yetkili kılındığı bir kimsedir. Ortak köleye verdiği ticarette bulunma izni de, ticârî işlemlerdendir.

Böyle köleye, sermâye sâhibi kısıtlılık getirirse, sermâye sâhibinin getirdiği bu kısıtlılık, geçersizdir. Çünkü iş gücü ortağının, bu köle üzerindeki hakkı daha fazladır. Onu satıp sermâye ödemesinde bulunabilir. Görmez misin sermâye sâhibi, işletmeci ortağın kullanımda bulunmasını yasaklarsa, bu yasak dikkate alınmaz. Bir

işletmeci ortağın kendisi, sermâye sahibine ortaklık kazancı işinde yer alan bir köleden daha yakındır. Sermâye sahibi, nasıl emeğiyle ortaklığa katılan bir kimsenin, kendisinde kullanımda bulunmasını yasakladığında bu geçersizse, izinli bir kölenin kazancında kullanımda bulunmasını kendi açısından yasakladığında, bu öncelikle geçersizdir.

Ticarete izinli köle, bir köle satın alsa ve ona ticarete izin verse; efendisi de onun aldığı bu köleye kısıtlılık koysa ticarete izinli birinci köle borçlu olsun veya olmasın, ikinci köleye efendi tarafından konulan kısıtlılık geçersizdir. Çünkü bu kısıtlama durumu, birinci köleye verilen genel izinde yapılmış özel bir kısıtlamadır. Böyle bir özel sınırlama da geçersizdir. Görmez misin efendisi köleye ticaret izni verirken; "sen kölene ticaret izni verme" dese, bu yasaklama geçersizdir. İzin verdikten sonra getirdiği yasak da, yine böyledir. Şâyet efendi, izinli kölesinin bu köleyi satmasını yasaklasa, böyle bir yasak da geçersizdir. Birinci köle, bir kimseye kölesini satmasını emretse, efendisi de yasaklasa, efendinin bu yasağı da aynı şekilde geçersizdir. Getirdiği kısıtlılığın hükmü de yine böyledir.

Efendi, diğer köleye kısıtlılık getirir ve onu birinci kölenin elinden alırsa; eğer bu durumda birinci köle, borçlu durumda ise, bu konunun hükmü de önceki gibidir. Çünkü efendinin onu birinci köleden alması, geçersizdir. Bu alımla ikinci köle, birincinin kazancı olmaktan çıkmaz. Birinci kölenin alacaklılarının bu köle üzerindeki hakkı, efendinin hakkından önce gelir.

Şâyet birinci köle borçlu durumda değilken efendi, diğer köleyi birinciden alır ve üzerine kısıtlılık koyarsa, bu kısıtlılık geçerlidir. Çünkü bu durumda birinci kölenin kazancı, bütünüyle efendinin hakkıdır. Bu köleyi almasıyla, köle artık birinci kölenin kazancı arasında yer almaktan çıkar. Bundan sonra onda kullanımda bulunma hakkını yitirir. Öyle ki, izinli köle bu köleyi satsa, bu satış geçerli değildir. Bu yüzden de, efendinin kısıtlılık getirmesiyle ikinci köle kısıtlı duruma gelir.

Efendi, izinli kölesine mal verip bununla bir köle satın almasını ve ona ticaret yapma izni vermesini emreder, o da emredileni yaparsa, daha sonra da emir verdiği bu köleye kısıtlılık getirirse; ister borçlu olsun, isterse olmasın, bu davranışı diğer köleye kısıtlılık getirmez. Çünkü birinci köle, ikinciyi satın alma ve ona ticaret izni verme konusunda efendinin vekilidir (nâibidir). Onun yerine geçmektedir. Öyle ki, bu alımdan dolayı zimmetinde borçlanacak olsa, bunun için efendiye başvurur. Bu köle üzerinde, kendi alacaklılarının hakkı da yoktur. Böyle bir durumda ikinci köle, efendi tarafından izin verilmiş bir köledir. Dolayısıyla efendinin birinci köleye kısıtlılık getirmesiyle, ikinci köle kısıtlı duruma gelmez. Bu durumda efendi, ikinci köleye kısıtlılık getirecek olsa, bu kısıtlılık her durumda geçerlidir. Çünkü ikinci köle de, birinci köle gibi efendi tarafından izinlidir.

Bir babanın veya vasînin kendisine ticarete izin verilen mümeyyiz özgür bir çocuğa getirdiği kısıtlılık da, köleye konulan kısıtlılık gibidir. Çünkü bu kısıtlılık,

efendi tarafından ilk köleye konmuş bir kısıtlılığa benzer. Babanın veya vasînin özgür mümeyyiz bir çocuğa koyduğu kısıtlılıkta da izin, onlarca verilmiştir. İzinden sonra da, çocuk üzerindeki velilikleri devam etmektedir. Bu veliliğe dayanarak izin verebildiğine göre, kısıtlılık da getirebilmelidir. Çünkü velî veya vasî, çocukta olgunluk belirtileri görmüş ve ona kullanım izni vermiştir. Daha sonra kısıtlılık koymanın çocuğa daha yararlı olduğu ortaya çıkınca da, kısıtlama getirmiştir. Diğer yandan kullanımlar konusunda deneyiminin artması ve olgunluğunun tamamlanması için, başlangıçta bir çocuğa bâzen izin verme bâzen de kısıtlılık getirme yolu kullanılabilir.

Bir yargıcın, çocuğa koyduğu kısıtlamanın hükmü de böyledir. Çünkü yargıcın çocuk üzerindeki veliliği de, baba veya vasînin veliliği gibi sabit olan bir veliliktir.

Bu kimselerin, çocuğa ticarete izin verdikten sonra çocuğun, kölesine kısıtlılık getirmeleri durumunda da hüküm böyledir. Çünkü onlar, çocuk üzerindeki velilikleriyle, çocuğun yararını düşünerek malında kullanımda bulunma konusunda, onun yerini tutarlar. Kısıtlılık da, izin gibi yarar gözetme yollarından biridir. Bu kimselerin köleye ticaret izni vermesi, nasıl geçerli ise kısıtlılık koyması da geçerlidir.

Babanın veya vasînin ölmesi, çocuk ve kölenin ehliyetine kısıtlılık getirir. Çünkü çocuk ve kölenin kullanımı, daha önce açıklandığı gibi kendisine izin verenin görüşüne bağlıdır. Yarar imkânlarının çoğaltılması, bir babanın veya vasînin görüşünün, çocuğun görüşüne katılmasıyla sağlanır. Baba veya vasînin ölümü ile, görüşleri de son bulmuş, görüş almak imkansız duruma gelmiştir. Bu da, çocuğa kısıtlılık getirir. Çocuğun kölesinin hükmü de, böyledir. O da, baba veya vasînin görüşüyle kullanımda bulunur. Onlar da ölünce, köle üzerindeki velilikleri son bulmuştur. [25/40]

Efendi ve vasînin sürekli bir akıl hastalığına yakalanmaları durumu; veliliğin kalkması, koruyup, kollama ve yarar sağlanma konularındaki görüşün son bulması açısından ölüm gibidir. Yargıcın, vasîyi vasîlikten uzaklaştırması durumunda da, hüküm böyledir. Bu, vasînin veliliğine ve çocuğa yarar sağlama konusundaki düşüncelerine son verir. Dolayısıyla, onun görüşüne dayanarak kullanımda bulunan kişinin kısıtlılığına neden olur. Bu kişi de, çocuk veya onun kölesidir.

Bir yargıç, çocuğa veya zekâ özürlü bir kimseye, ticarete izin verdikten sonra yargıçlık makamından alınsa, çocuk ve zekâ özürlü kimse, izinli olmaya devam eder. Çünkü yargıcın verdiği izin, otoriteye dayanan bir hükümdür. Bir yargıcın, yargıçlık veliliğinden öte bir veliliği yoktur. Yargıcın yargıçlık makamından uzaklaştırılması, verdiği hükümleri geçersiz duruma getirmez. Çünkü bir yargıç bu çocuğu, izine dayalı olarak malında yaptığı kullanımları ve diğer kullanımlarını görüp gözetme ve önlem alma konusunda Müslümanların temsilcisi konumundadır. Çünkü bütün Müslümanların toplu bir şekilde bunu gerçekleştirme

imkânı yoktur. Yargıcın uzaklaştırılmasından sonra, Müslümanların genel velilik konusundaki durumlarında herhangi bir değişiklik meydana gelmemiştir. Bu nedenledir ki, yargıcın uzaklaştırılmasıyla çocuğun vasîsi ve hizmetini görenler uzaklaştırılmış olmazlar. Aynı şekilde izinli kölesi de, kısıtlanmış olmaz.

Çocuk veya zihinsel özürlü kimsenin babası, vasîsi veya babasının babası olan dedesi hayatta olsa, yargıç da ticarete izin vermekte yarar görerek bu çocuk veya zihinsel özürlü kimseye izin verse; babası veya vasîsi de bu izne karşı çıksa - açıklandığı gibi- yargıcın verdiği izin geçerlidir. Çünkü bir yargıcın verdiği izin, yargı kararı konumundadır. Baba hayattayken bir yargıcın çocuk üzerindeki yargıçlık veliliğiyle babanın ölümünden sonraki veliliği, aynı nitelikleri taşır. Çünkü ne zaman izin vermede yarar görülüyorsa, velî bunu yapabilmelidir. Şâyet velî izin vermeye yanaşmıyorsa, yargıcın izni yürürlüğe koyma yetkisi vardır. Nitekim velisi, bir kızı dengi olan birisiyle evlendirmeye yanaşmıyorsa, kız, yargıçtan istemde bulunduğunda yargıç onu evlendirmeye yetkilidir.

Bir yargıç, izin verdikten sonra adı geçen kişilerden birisi, izin verilene kısıtlılık getirirse, kısıtlılık geçersizdir. Çünkü o kişi, bu yaptığıyla yargıcın izinli kimse hakkında verdiği kararı, bozmak istemektedir. Böyle bir bozmaya da yetkileri yoktur.

Diğer yandan, getirilen bir kısıtlılık, baştan izne yanaşmamayla aynı anlamı taşır. Nasıl izne yaklaşmaması, yargıcın verdiği iznin geçerliliğine engel olamıyorsa, yargıcın kararına dayanan izinden sonra da kısıtlılık getiremez.

Yargıç öldükten veya görevden uzaklaştırıldıktan sonra, bu kişilerden birinin getireceği kısıtlılık, geçersizdir. Çünkü yargıcın uzaklaştırılması veya ölmesiyle çocuk üzerindeki velilikleri artmaz, ya da geri dönmez. Dolayısıyla yargıç uzaklaştırılmadan önce onların getirdikleri kısıtlılık, nasıl geçersiz sayılıyorsa, görevden uzaklaştırılmasından sonraki de, onun gibi geçersizdir. Görevden alınan yargıcın alındıktan sonra çocuk ve zihinsel özürlü kişiye getireceği kısıtlılık da, aynı şekilde geçersizdir. Çünkü alınma ile o da, halk arasına karışmış ve onlardan biri
[25/41] olmuştur. Çocuğunun haklarını gözetme konusunda artık veliliği kalmamıştır. Çocuğa kısıtlılık getirme yetkisi, önceki yargıcın ölümünden veya uzaklaştırılmasından sonra, yargıçlık makamına gelen ve yargıçlık yapan kişiye âittir. Çünkü çocuk üzerindeki gözetme yetkisi, birinci yargıçta olduğu gibi artık ona âittir.

İkinci yargıç, kısıtlılık getirmekle birinci yargıcın verdiği kararı nasıl bozabilir? denmemelidir. Çünkü birinci yargıç, yargıçlığı devam ettiği sürede kısıtlılık getirseydi, bu kısıtlılık geçerli olurdu. Bu geçerlilik de, izin verme kararını, ictihadın bir ictihatla bozma yoluyla değil, çocuk yararına yeni bir görüş ortaya koyma yoluyla verilmiş bir karardır. Açıklandığı gibi, çocuğun yararı, bazen izin vermekte, bazen de kısıtlılık koymakta olabilir. İkinci yargıç da, çocuğun yararını yeniden

düşünüp bir karar verme konusunda, birinci yargıç gibidir. Nitekim çocuğun malında yapacağı diğer kullanımlar konusunda, hüküm yine böyledir.

Bir kimse, küçük yaştaki çocuğunun kölesine ticaret yapma izni verse, sonra da çocuk ölse ve mirasçısı da baba olsa; çocuğun ölümü, köleye kısıtlılık getirir. Çünkü verdiği izin, kölenin sahibi çocuğun vekili (nâibi) olması göz önünde tutularak verilmiş bir izindir. Çocuğun da ölümüyle köle üzerindeki mülkiyeti sona ermiştir.

"Baba, bu mülkiyet konusunda çocuğun yerine geçmiştir ve kölenin kullanımına da rıza göstermiştir" denmemelidir. Çünkü baba, kölenin kullanımına çocuğun mülkiyeti altında iken râzıdır. Böyle bir rıza, onun kendi mülkiyeti altında iken de kullanımda bulunmasına rızâ göstereceği anlamına gelmez.

Baba böyle bir köleyi, çocuktan satın aldığında da hüküm yine böyledir; köle kısıtlı olur. Çünkü köle üzerindeki mülkiyet, çocuktan babaya geçmiştir.

Böyle bir şey olmasa da çocuk ergenlik çağına girse veya zekâ özürlü bir kimsenin zekâsı açılsa, köle izinli olmaya devam eder. Çünkü babanın kullanımı, çocuk üzerindeki veliliği devam ederken yapılmış bir kullanımdır. Dolayısıyla diğer kullanımlarda olduğu gibi, veliliğin ortadan kalkmasıyla, verdiği iznin hükmü sona ermez. Sonra izin vererek köle üzerindeki kısıtlılığı kaldırmak, özgür kılınma anlaşması yoluyla kısıtlılığın kaldırılışına benzer. Çocuğun kölesiyle özgür kılınma anlaşması yapılsa, daha sonra da çocuk ergenlik çağına girse yapılan özgür kılınma anlaşması geçerli sayılır.

Çocuğun ergenlik yaşına girişinden veya zekâ özürlü birisinin özrünün son bulmasından sonra baba ölse, köle yine izinli olmaya devam eder. Çünkü ergenlik yaşına girdikten sonra köle, artık çocuk tarafından izinli sayılır. Baba, onun vekili idi. Böyle bir izinle, ergenlik çağına girdikten sonra, yeni verdiği bir izin eşit sayılır. Daha sonra bu çocuk, kısıtlama hakkına sahiptir. Kısıtlılık getirme imkânına sahip olup izne devam etmiş olması, yeni bir izin verme gibidir. Babanın ölümüyle, velilik hakkı değişikliğe uğramaz.

Mümeyyiz küçük çocuğuna ticarette bulunma izni verdikten sonra baba dinden çıkar, ardından da kısıtlılık getirir, daha sonra da yeniden İslam'a dönerse, koyduğu kısıtlılık hâlâ geçerlidir. Çünkü kısıtlama da, diğer kullanımlar gibi bir kullanımdır ve İslam'a girmekle geçerlilik kazanır.

Dinden çıkması nedeniyle öldürülürse, bu da çocuk küçükken ölmesi durumunda olduğu gibi kısıtlılığa neden olur. Bir kimse, dinden çıktıktan sonra çocuğuna ticarete izin verir; çocuk da alım-satımda bulunur ve borçlanırsa, bunun ardından baba çocuğa kısıtlılık getirir, daha sonra da İslam'a dönerse, çocuğun bu arada yaptığı bütün bu işlemler geçerlidir. Böyle bir durumda, dinden çıktığı için öldürülür veya kendisi ölürse, çocuğun yaptığı bu çeşit kullanımların hepsi geçersizdir.

Bu hükümler, Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf, Muhammed (rh.a.)'e göre böyledir. Çünkü çocuğa verdiği ticaret izni, onun üzerindeki veliliğine dayalı bir hükümdür. Çocuk üzerindeki veliliği de, dinden çıkması nedeniyle askıya alınmıştır. Müslüman olmasıyla geçerlilik kazanır. Öldürülmesiyle de geçerliliğini yitirir. Veliliğin hükmüne dayalı kullanımı da yine böyledir.

Bu görüş, Ebû Yûsuf ile Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göredir. Mülkiyetine dayalı kullanımı ise, bundan farklıdır. Dinden çıkmasıyla, köle üzerindeki mülkiyeti sona ermez. Dolayısıyla mülkiyeti göz önünde tutularak kullanımının geçerliliği engellenemez.

Bir zimmî (İslam ülkesinin gayri müslim vatandaşı), kendi zimmet andı içinde yer alan temyiz yaşındaki veya zihinsel özürlü çocuğuna ticarete izin verme konusunda, Müslümanla bütün andığımız meselelerde aynı konumdadır. Çünkü onun da çocuğu üzerinde velilik hakkı vardır. Allahu Teâlâ, ﴿بعضهم أَوْلِيَاءُ بعض﴾ *"Kâfirler birbirlerinin velisidirler"* (el-Enfâl 8/73) buyurmuştur.

[25/42] Şâyet çocuk, annesi Müslüman olduğu için veya kendisi akıl ederek İslam dinini seçmiş ve Müslüman olmuşsa, zimmî olan babasının ona verdiği izin geçersizdir. Çünkü bir zimmînin, Müslüman üzerinde velilik hakkı yoktur. Bir babanın izninin geçerli olması da veliliğinin geçerliliğine bağlıdır.

Baba, bundan sonra İslam'a girse bile bu izin, yine de geçerli değildir. Çünkü o, çocuk üzerinde velilik hakkı sabit olmadan önce bu kullanımda bulunmuştur. Bir izin de sonradan oluşan velilik hakkıyla geçerlilik kazanmaz. Nitekim kendisi mülkiyet altında olan bir baba, özgür olan çocuğuna ticarete izin verse daha sonra da özgürlüğüne kavuşsa verdiği bu izin geçerli olmaz.

Allah daha iyi bilir.

İKİ KİŞİNİN ORTAK OLDUĞU BİR KÖLEYE İKİ ORTAKTAN BİRİSİNİN TİCÂRETE İZİN VERMESİ

Bir kölenin iki sahibi varsa ve onlardan birisi kendisine ticarete izin vermişse; köle de alım-satım yaparak borçlanmışsa, bütün yaptığı kullanımlar, kendisine izin veren sahibinin payında geçerlidir. Çünkü izin, bir kısıtlılık kaldırmadır. O da, bölünme kabul etmeyen niteliklerdendir. Kısıtlılığın, yapılan bir kullanımın yarısında kaldırılmış, diğer yarısında kaldırılmamış olduğu düşünülemez. İzin veren kişinin yaptığı bu kısıtlamayı kaldırma işleminin, geçerli duruma getirilmesi zorunludur. Çünkü o, kendine ait bir mülkte kullanımda bulunmuş, kölenin ekonomik değeri borçla bağlantılı duruma geldiğinden, ondaki hakkının düşmesine rıza göstermiştir. Bir hak düşmesi de, ancak düşüren olduğu zaman geçerlidir.

Açıklandığı gibi efendinin izni, alım-satım sırasında edinilen borcun kölenin ekonomik değerine bağlı kalması için koşuldur. Şu an, izin verenin bu rızası, arkadaşının payında değil, kendi payında geçerli sayılır. Bir kölenin bütünü hakkında hak etme (istihkak) dâvâsı ileri sürülebildiği gibi, ekonomik değeri üzerinde de borç karşılığı hak iddia edilebilir. Bu da, hak etme (istihkak) dâvâsının konusunun bölünme kabul eden bir nitelikte oluşudur. Dolayısıyla dâvâ yalnızca izin veren kişinin payında geçerlidir.

Şâyet bu durumda kölenin elinde ticaretinden elde ettiği bir mal varsa ve izin vermeyen sahibi; "bu malın yarısını ben alırım" derse; böyle bir hakkı yoktur. Bütün alacaklıların borçları, bu maldan ödenir. Çünkü kölenin kendi kazancına olan ihtiyacı, efendinin ihtiyacından önce gelir. Burada kölenin üzerine düşen, efendisinin, efendilik nedeniyle doğan haklarıdır. Efendinin hakkından önce, kazançtan kölenin borçları ödenir. Bundan sonra geriye bir şey kalırsa, her bir efendi bu kalanın yarısını alır. Çünkü o fazlalık, aralarında ortak bir kölenin kazancıdır.

Şâyet borç, ellerindeki maldan daha fazla ise, bu fazlalık özellikle ona izin verenin kölenin ekonomik değerindeki payından verilir. Çünkü kölenin ekonomik değerindeki payının borca bağlı kalmasına rıza gösteren odur. Diğer ortağın ise böyle bir şeye rızası yoktur.

Kazanç ile kölenin kendi ekonomik değeri arasındaki fark şudur: Böyle bir köleye izin vermeyen kişinin, ortağın kazançtaki payı borca verilir. Ama kölenin değerindeki payı verilmez. Çünkü kazanç, efendinin köle yoluyla elde ettiği bir mülkiyettir. Böyle bir malın da meşru bir şekilde efendinin mülkiyetine girmesi, kölenin ihtiyaçlarından artma koşuluna bağlıdır. Şâyet izinli kölenin borçlarından artmıyorsa, meşru bir yolla efendinin olamaz. Kölenin kendisi ise, köle tarafından efendiye kazandırılmış bir mülk değildir. Bir kölenin kendi ekonomik değeri, ancak efendinin rızası olduğunda borcuna bağlı hak olarak ileri sürülebilir ve borçları karşılığı verilebilir. İkinci ortağın da, böyle bir şeye rızası yoktur.

Bu konuya şöyle açıklık getirilebilir: Köle, elde ettiği kazanç ile aynı nedenden dolayı borçlanmıştır. Her nîmet de bir külfet karşılığıdır. Nasıl kazancın yarısı kendisine izin vermeyen efendinin oluyorsa, aynı şekilde kölenin borcuna da harcanır. Nimet karşılığı külfet, böylece gerçekleşir. Kölenin kendi değeri ise, bundan farklıdır. Kölenin kendisi üzerindeki mülkiyet, edinilen borçla aynı nedenden dolayı meydana gelmemiştir. Dolayısıyla efendi rıza göstermediği sürece, borca harcanamaz. [25/43]

Bir köle gasp, mal telefi ve benzerî bir ikrarda bulunursa, bu durumda da hüküm aynıdır. Çünkü ikrar da ticarettendir. İkrarla üstlenilen bir borç da, alım-satışla üstlenilen bir borç gibidir.

Şâyet, delille ispat edilen bir malı tüketirse, bu kendi değerinin bütünü üzerinden ödenir. Öyle bir telefe neden, kendisine ortaklardan biri tarafından izin verilmeden önce yapılan telefle aynı konumdadır. Çünkü kısıtlılık, efendinin köle üzerindeki hakkı nedeniyledir. Bu kısıtlılık da, kölenin davranışlarında değil, sözleri konusunda geçerlidir. Çünkü eylemler ve davranışlar duyularla algılanan, yapıldığında gerçekleşen şeylerdir. Görmez misin, çocukluk nedeniyle olan kısıtlılık, eylemlere etki etmemektedir. Kölelik nedeniyle etki etmemesi ise, önceliklidir.

Nedenleri oluşunca borç, efendinin hakkında etkisini gösterir. Bir borç, kölenin zimmetinde ancak kendi ekonomik değerine bağlı olarak kalır. Bu, birinci bölümde de var olan bir konudur. Alım-satım yoluyla edinilen borç, kölede ortak olan her iki efendinin hakkında da etkisini gösterir. Daha sonra köleye izin vermeyen kişinin, kölenin ekonomik değerindeki payına dokunulamaz, denilirse;

Buna şöyle cevap veririz: Durum, söylendiği gibi değildir. Kölelik nedeniyle kısıtlılık olan konularda edinilen borç, efendinin hakkında ancak kısıtlılığın kaldırılmasından sonra etkisini gösterebilir. Kısıtlılığın kaldırılması, yalnız izin veren kişiden gelmiştir. Ancak, yapılan kullanımın hükmünün geçerliliği, bölünmeyi kabul etmeyen bir hüküm, bir işlemdir. Dolayısıyla zorunlu olarak etkisini de bütünde gösterir. Zarûret nedeniyle sabit olan bir şey, zarûretin çerçevesi dışına çıkamaz.

Kölenin yaptığı işlem nedeniyle edindiği borç, kölenin efendisinin ekonomik değerindeki payında etkisini göstermez. Köle, başkası tarafından alış-veriş için vekil atandığında da hüküm böyledir. Ancak yapılan kullanımın zarûrî olan geçerliliği, elde edilen kazancın meşrû ve üzerinde hiç bir hak bulunmadan efendinin olabilmesi içindir. Borç kendini ve etkisini, bu kazançta gösterir. Aradaki fark, bu açıdan kendini belli eder. Alım-satım yaparken izin vermeyen efendisi, onu görse ve her hangi bir yasaklamada bulunmasa, bu susma, onun tarafından da ticarete izin verme sayılır. Çünkü açıkça yasaklamada bulunmayıp susma durumu, açık bir ifadeyle izin vermek gibi kabul edilir.

Eğer efendi, köleye yasaklamada bulunma imkânına sahip olduğunda hüküm böyledir. Konumuzda ise, ikinci efendi, birincinin izni bulunduğu için yasaklama imkânına sahip değildir. Dolayısıyla, susması kölenin kullanımına rıza göstermesi anlamına gelmez, denilirse;

Buna cevap olarak; "Bu efendi de hoşnutsuzluğunu ortaya koyma, susmasının rızâ anlamına geliş olasılığını ortadan kaldırma imkânına sahiptir. İmkânı olduğu halde, bunu bırakması, kölenin kullanımına rıza gösterdiği anlamına gelir. Öyle ki, diğer efendisi, çarşı esnafına gelerek; "ben bu köleye ticarete izin vermedim. Onunla yaptığınız alış verişler, ortağımın payıyla ilgilidir" derse, köle de bundan sonra alım-satım yaparsa, ona izin vermeyen efendinin tarafı gözetilir. Bu duyurma, istihsân metoduna göre onun payında verilmiş bir izin sayılmaz. Çünkü o, kölenin kullanımına hoşnutsuzluğunu, elinde bulunan imkânı kullanarak dile

getirmiştir. Zarar ve aldanma olasılığı yine devam eder. Kıyas metoduna göre bu da izin sayılır. Çünkü ikinci sahip, bu sözden sonra da diğer payın sahibidir. Bu durum, bütüne sahip olmaya kıyas edilir. Şâyet bütününe sahip olarak kölesini çarşıya getirse ve; "buna ticaret izni vermiyorum; onunla alış-veriş yapmayın" dese, daha sonra da köleyi alım-satım yaparken görse, bu ona ticaret izni verdiği anlamına gelir. Burada da hüküm böyledir" denilir.

İki konu arasındaki farka gelince; istihsân metoduna göre; şâyet kölenin bütünü onun olsaydı, köleyi alım-satım yaparken gördüğünde onun bu işlemini engelleyebilirdi. Dolayısıyla yasaklamada bulunmayıp susması, rıza gösterdiğine delil sayılırdı. Böyle olması, hoşnutsuzluğunu daha önce belirtemeyeceği anlamına gelmez. Bir kimse, önceden hoşnutsuzluk gösterdiği kölesinin bir kullanımına, sonradan rıza gösterebilir. Üzerinde durduğumuz konuda, diğer efendinin köleyi kullanımdan alıkoyma imkânı yoktur. Onun imkân bulduğu, hoşnutsuzluğunu belli etmektir. Onu da, yerine getirmiştir. Dolayısıyla onun açısından kısıtlılık, köleyi alım-satım yaparken görüp, yasaklamada bulunmayıp susmasıyla bozulmaz. [25/44]

Şâyet izin vermemiş olan efendi, bu sözünden sonra onunla alış-veriş yaparsa, bu davranış, daha önce gösterdiği hoşnutsuzluğun sona erdiğini gösterir. Onun bu köleyle alış-verişte bulunması, kölenin kullanımına açık bir ifâde ile rıza göstermesi sayılır. Bu davranışla; "sana ticarete izin verdim" sözü aynı anlama gelir.

İki efendiden birisi diğerine; "köledeki kendi payına ticarete izin ver" der, o da verirse, köle bütünüyle ticaret izinli olur. Çünkü ticaret izni veren efendi, verdiği izinle, diğeri de; "köledeki kendi payına ticarete izin ver" sözüyle rızâsını belli etmiştir. Bu sözün rızâyı göstermesi, yaptığı alış-verişi yasaklamayıp susmaktan daha güçlüdür. Bir efendinin böyle bir durumda susması, rızasına delil sayıldığına göre, izin vermesini emretmesi, öncelikle rızasına delil sayılır.

İki efendi arasında ortak olan bir köleyle onlardan biri, kendi payına düşen bölümde özgür kılınma anlaşması yapsa bu, ona kendi payında ticarete izin verdiği anlamına gelir. Çünkü özgür kılınma anlaşması (mükâtebe) yoluyla kısıtlamanın kaldırılması, izinle yapılan kısıtlama kaldırılmasından daha güçlüdür. Güçlü olan da, zayıf olanı düzene sokar. Sonra o, tercih ettiği bu anlaşmayla, kendine ait olan payın özgürlüğe kavuşması için gerekli ödemede bulunabilmesi için, kölenin kazanç elde etmesine rıza göstermiştir.

Diğer ortağın ise, böyle bir özgür kılınma anlaşmasını, uğrayacağı zararı önlemek için bozma hakkı vardır. Çünkü köle, anlaşma bedelini ödediği anda, anlaşmalı ortağın payı açısından özgürlüğünü elde edeceğinden, bu durum kendisine zarar verecektir.

Özgür kılınma anlaşması, bu bakımdan ticaret izninden farklıdır. İzin veren kişinin kendi payında kölenin izinli olması, diğer ortağa ne o anda, ne de sonraki durumlarda herhangi bir zarar verebilir.

Şâyet bu şekilde özgür kılınma anlaşması yapılan bir köle borçlanır, ardından da diğer efendi, yapılan anlaşmayı bozarsa; borç, özellikle özgür kılınma anlaşması yapan efendinin payıyla ilgilidir. Çünkü, yapılacak borçlanmaların kendi payına bağlı kalmasına rıza gösteren odur.

Anlaşma bozulmaz, ama diğer efendi köleyi alış-veriş yaparken görür; herhangi bir yasaklamada bulunmazsa, bu davranışı, özgür kılınma anlaşmasını onayladığı anlamına gelmez. Anlaşmayı bozma hakkını korur. Ancak bu davranış, köleye ticarete izin veriş sayılır. Ticaret konusundaki izin, yalnızca kölenin yaptığı kullanıma rıza göstermekle de gerçekleşir. Yasaklamada bulunmayıp susmak da rızaya delildir.

Özgür kılınma anlaşmasının yürürlülük kazanabilmesi ise bir ortağın diğer ortak adına hareket edebilmesi için vekilliğe ihtiyaç duyurur. Vekillik de, susma yoluyla verilmez. Çünkü susma, olasılıklı bir davranıştır. Susmak ancak insanların zararını ve aldanmasını önleme zarûreti nedeniyle rıza sayılmıştır. Zarûret nedeniyle sabit olan bir hüküm de ancak zarûret miktarıyla sınırlı tutulur.

Özgür kılınma anlaşması reddedildiğinde köle borçlanmışsa kölenin bütünü borç karşılığında satılır. Ancak efendinin ödemesiyle mülkiyette kalabilir. Çünkü her iki efendi de borcun kölenin ekonomik değerine bağlanmasına rıza göstermiştir.

Şâyet köle, bir kişiye âit olsa; bu kişi de kölenin yarı payında özgür kılınma anlaşması yapsa, bu anlaşma, efendinin kölenin yaptığı kullanıma rızası bulunduğu için kölenin bütününe ticaret izni vermiş sayılır.

Sonra böyle bir anlaşma, Ebû Yûsuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre; kölenin bütününü içine alan bir anlaşma durumuna dönüşmüş sayılır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise; kölenin yarı payı özgür kılınma anlaşması içinde yer alır. Kazandığı mal da, anlaşmaya dahil olmayan diğer yarım, göz önünde tutularak, efendiye âit sayılır. Öbür yarı da, yapılan anlaşma göz önünde tutularak anlaşmalı köleye âittir. Anlaşma gereği, üstlendiği bedel ve yaptığı borçlanmalar için çalışmak zorundadır. Çünkü yarım özgür kılınma anlaşması, kölenin satışını n geçersiz olması açısından bütün bir anlaşma gibidir. Köle, yaptığı borçlanmalar konusunda çalışmak zorundadır. [25/45]

Ticarete izin verilen köle, müdebber (efendinin ölümünden sonrası için kendisine özgürlük vaadedilen) bir köle ise ve iki sahibi varsa, sahiplerinden birisi diğerine kendi payında anlaşma yapmak için izin vermiş, o da anlaşma yapmışsa; böyle bir davranış, her ikisi tarafından da, -daha önce de açıklandığı gibi- köleye ticaret izni verildiği anlamına gelir.

Ancak, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu durumda, özgür kılınma anlaşması, sadece anlaşmayı yapanın payıyla sınırlı kalır. Öyle ki, ticaret sonucu elde ettiği kazancın yarısı, kendisiyle anlaşma yapmayan diğer efendinindir.

Muhammed (rh.a.), bu konuyu, daha önce anılan yasaklamada bulunmayıp susma ile, kendi payında anlaşma yapmasını emretmenin aynı olduğunu açıklamak için, kaleme almıştır. Bunun gibi, diğer ortağını böyle bir kullanıma teşvik etmesi, yapılan kullanıma rıza gösterdiği, ama kendi payında özgür kılınma anlaşması yaptığı anlamına gelmeyeceğini açıklamak içindir.

Yasaklamada bulunmayıp susması durumunda, hüküm yine böyledir. Ancak, ortağını özgür kılınma anlaşmasına teşvik etmesi, onun ortağının payında anlaşma yapılmasına rızası olduğunu gösterir. Dolayısıyla sonradan bu anlaşmayı bozmaya hakkı yoktur. Anlaşmayı yasaklamayıp susması, onun ortağının payında anlaşmanın yapılmasına rızasının olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla böyle bir durumda, anlaşmayı bozma hakkı vardır.

Ortaklardan birinin diğerini, kendi payında özgür kılınma anlaşması yapması için vekil ataması durumunda da, hüküm yine böyledir. Çünkü bir vekilin, kendini vekil atayan ortağının payında özgür kılınma anlaşması yapması, kölenin yaptığı kullanıma rıza gösterdiği anlamına gelir. Anlaşmanın, kendini vekil atayan ortağının payında geçerli olması, bu anlaşmayı kendi payında da yaptığı anlamına gelmez.

Böyle bir anlaşmadan sonra kölenin elde ettiği kazancın yarısı özgür kılınma anlaşması yapan kimsenin, diğer yarısı da vekilindir. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre vekilin kendi payı anlaşmanın konusuna dahil değildir.

Şâyet iki efendiden birisi, köleye ticarete izin verir, köle de borçlanırsa; daha sonra izin veren, diğer ortağının payını da satın alır; köle bundan sonra da efendinin haberi olmadan alım-satım yapmaya devam edip yine borçlanırsa, önceki ve sonraki borçlanmaların hepsi, birinci payda geçerlidir. Çünkü efendinin borçların bağlanması konusundaki rızası, ilk paydadır. Kölenin yaptığı alım-satıştan haberi olmadığında, ortağından satın aldığı payda böyle bir rızâsı yoktur. Şâyet arkadaşının payını satın aldıktan sonra kölenin alım-satım yaptığından haberi varsa bu, satın aldığı payda da ticaret izni verdiği anlamına gelir. Çünkü daha önceki izne devam etmesi ve kölenin yaptığı kullanımı bildiği halde onay vermesi, yeni bir izin verme sayılır. Burada bizzat görme dikkate alınmaz. Dikkate alınması gereken, kölenin yaptığı kullanımın bilinmesidir. Çünkü köle üzerindeki kısıtlamanın kaldırılma noktası, aslında bu andır. Kısıtlı durumda olan bir kölenin, alım–satım yaparken görülüp yasaklama yapılmadan susulmuş olması, insanların zararını ve aldanmasını önlemek için dikkate alınır. İzinli bir kölede, böyle bir durum gerçekleşmez. Efendinin, onun kullanımını bilmesi, önceden yaptığı kısıtlamanın

kaldırılmasını doğrulama ve verilen iznin kesinlik kazanması açısından dikkate alınır.

Sonra, ilk borç, özellikle ilk pay ile ilgilidir. Çünkü kölenin bu çeşit borçlanmalarla kazanç sağlarken ona izin veren efendisi, yalnız bu paya sahip idi. Diğer borç ise kölenin bütünüyle ilgilidir. Çünkü bu borçlanma yapılırken, kazanç sağlanırken kölenin bütünü, bu bütüne sahiplenen efendi tarafından izinlidir.

Şâyet böyle bir köleye iki efendiden birisi ticaret izni verir, diğeri ise karşı çıkar ve çarşı esnafının bu köleyle alış-veriş yapmasını yasaklarsa, daha sonra da ona izin vermeyen, izin verenin payını satın alırsa, köle kısıtlı duruma geçer. Çünkü verilen iznin hükmü, satın alınan kısımda geçerli değil, satıcının payında geçerli idi. Bu yarım paydaki mülkiyet, artık alıcıya geçmiştir. Şâyet bir kölenin bütünü izinli olsa bile, efendisi onu bir başkasına sattığında kısıtlı olur. Bu yarım da bütün gibi değerlendirilir. [25/46]

Şâyet alıcı, köleyi alım-satım yaparken görse ve yasaklamada bulunmasa, bu davranışı ona ticarette bulunma izni verdiği anlamına gelir. Çünkü arkadaşının payını da satın alınca, onun kullanımda bulunmasını yasaklama imkânına sahiptir. Yasaklamada bulunmayıp susması, rıza gösterdiğine delil sayılır. Daha önce koyduğu alım-satım yasağı, dikkate alınmaz. Nitekim kölenin hepsi, önceden de kendisine âit olsaydı, hüküm yine böyle idi.

Birisi üç günlük muhayyerlik koşuluyla bir köle satın alsa, peşinden de bu köleye ticaret izni verse veya onu alış-veriş yaparken görüp de yasaklamada bulunmasa, bu davranışları izin verdiği anlamına gelir. Kendisine izin verdiği köleyi, teslim almış olsa da olmasa da, yaptığı akit bağlayıcıdır. Çünkü ticaret izni, mülkiyet hükmünün bir gereği olarak efendinin köle üzerinde yapmış olduğu bir kullanımdır. Dolayısıyla mülkiyetinin kesinliğine dayalı olarak efendi tarafından rıza gösterildiğine delil sayılır. Bu kullanım da muhayyerlik hakkının düştüğünü gösterir.

Mülk sahibinin elinde imkân olduğu halde, yasaklamada bulunmayıp susması, izin sayılır. O da, -ister köleyi teslim alsın, isterse almasın- onu kullanımda bulunmaktan yasaklama imkânına sahiptir. Bu imkana sahipken susması, izin vermesi gibidir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre; muhayyerlik hakkı satıcıda olur ve satıcı, alıcının hazır bulunmadığı yerde köleye izin verirse veya alış-veriş yaparken görüp de yasaklamada bulunmazsa, muhayyerlik hakkı bu kullanım nedeniyle düşmez. Yapılan satış akdi bozulmaz.

Ebû Yusûf (rh.a.)'un son görüşüne göre; satıcının bu davranışı, akdi bozduğu anlamına gelir. Çünkü köleye verilen ticaret izni, mülkiyet hükmüne dayanılarak yapılmış ve bu işlemle mülkiyet, satıcı açısından kesinleşen bir mülkiyet durumuna

gelmiştir. Satıcının yaptığı böyle bir işlemi, açıkça akdi bozduğunu söylemesi gibidir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un kabul ettiği esasa göre; ancak muhayyerlik hakkı olan kişi, kendisiyle akit yaptığı diğer kişi hazır olmadan bu akdi, bozabilir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre; ancak akit yaptığı kişi hazır bulunduğunda bozabilir. Bu görüş, bir önceki görüşten farklıdır.

Alıcının böyle bir köleye ticaret izni vermesi, satış akdini onaylama sayılır. Diğer taraf olmadan yaptığı onay da geçerlidir. Satıcı böyle bir köleye ticaret izni verdikten sonra, köle borçlu duruma düşse bu durum, satış akdinin bozulmamasına neden olur. Çünkü kölenin borçlu olması, bir kusurdur. Kölede meydana gelen bu ayıp, satıcının vermiş olduğu izin nedeniyledir. Dolayısıyla muhayyerlik süresi içerisinde satıcı tarafından meydana gelen ayıp, alıcı hazır olmasa bile akdin bozulmasına neden olur. Çünkü bu, hüküm yoluyla meydana gelen bir bozmadır. Üç gün geçer ve köle bu sürede borçlanmazsa satış akdi tamamlanmıştır; kölenin de ehliyeti kısıtlı duruma gelir. Çünkü köle, satıcının mülkiyeti altında iken izinli idi. Artık kölenin mülkiyeti alıcıya geçmiştir. Bu sürede elde edilen kazanç da alıcıya aittir. Mülkiyet, muhayyerliğin düştüğü anda değil, satış akdi nedeniyle akit anında alıcıya geçer. Elde edilen kazancın hükmü açısından da, satış akdinin gerçekleştiği vakit dikkate alınır. Şâyet alıcı, onu kazanç elde etmeden teslim alırsa, bu kazanç temiz bir kazanç olarak onundur. Şâyet kazanç teslim alınmadan önce elde edilmişse, bu kazanç sadaka olarak verilmelidir. Çünkü elde edilen kazanç, köle kendi mülkiyet güvencesi altında olmadığı bir sırada elde edilmiştir. Teslim alındıktan sonra elde edilen kazanç ise, mülkiyet güvencesi altında iken elde edilen bir kazançtır. Dolayısıyla helâl bir kazanç olarak onun olur.

Şâyet köle, iki kişiye ait bir köle ise ve bunlardan birisi kendisine ticaret izni vermişse; köle de borçlanmış ama elinde mal var ve; "bu mal ticaretten elde edilen bir maldır" diyorsa, mal alacaklılara verilir.

Bu durumda kendisine izin veren kişi, onu sözünde doğrular, izin vermeyen de; "bu mal bağış yoluyla elde edilmiş bir maldır, yarısı benim olmalıdır" derse, kıyasa göre yarısı onun olmalıdır. Ancak kıyas metodunu bırakıyor ve hepsini alacaklılara veriyoruz. **[25/47]**

Eğer kölenin elinde bulunan malın, bir kimse tarafından köleye bağışlandığı veya sadaka olarak verildiği biliniyorsa, yahut borçlanmadan önce elde edilmiş veya borçtan sonra, kölenin kazancı olan başka bir köle tarafından borçlanılmadan kazanılan bir mal ise bu malın yarısı kendisine izin vermeyen efendinin, diğer yarısı da alacaklılarındır. Eğer kölenin elinde bulunan malın sadaka veya bağış olduğu biliniyorsa o zaman bu malın yarısı, kendisine izin vermeyen efendinindir. Köle bu kazancı, ne borçlanmaya neden olan ticaretten, ne de kendisine izin veren

efendisinin iznine dayalı bir nedenle elde etmiştir. Çünkü kısıtlı bile olsa, kölenin bağış ve sadaka kabul etmesi geçerlidir. Dolayısıyla kendisine izin vermeyen sahibinin bu bağıştaki payı, köledeki payı kadardır. Nasıl köledeki payından borcu verilmiyorsa, bağış ve sadakadaki payından da yine borç verilmez.

Borçlanılmadan önceki ve sonraki, nedeni borçlanmanın yapıldığı nedenden farklı olan veya önceden elde edilen kazançların yarısı, izin vermeyen efendiye aittir. Bu hüküm, borçlanma durumunda da değişmez. Bunu; şâyet önceden borçlanma yapılmasaydı, elde edilen kazancın yarısı, ona izin vermeyen efendinin olurdu, şeklinde de ifâde mümkündür. Kendisine izin vermeyen efendi, yaptığı borçlanmaya rıza göstermemiştir. Dolayısıyla rızasının olmadığı böyle bir borçlanma nedeniyle, payının kendisine verilmesi engellenemez. Böyle bir hüküm, ancak borçlanmayla aynı nedene bağlı kazanç konusunda geçerlidir. Zarûret yoluyla sabit olan bir hükümdür. Çünkü bir efendi, bu kazançtan payını, ancak kazanca rıza gösterdiği dikkate alındığında alabilir. Bu da zorunlu olarak, gerektiğinde bu kazanç için borçlanmayı gerektirir. Görmez misin bir köle, birisinden ödünç para alsa, ertesi gün elinde bin dirhem olduğu halde gelerek; "bu bin dirhemi borç aldım" dese; kendisine izin vermeyen efendi, bu paranın yarısını hiç alabilir mi? Onun böyle bir parayı almaya hakkı yoktur. Şâyet alırsa, borç veren kişi ondan bu parayı geri alma hakkına sahiptir.

Bu bilgiden sonra şöyle deriz: Köle ile izin vermeyen efendi anlaşmazlığa düşerler, köle; "bu mal ticaretle elde edilmiştir" der, ona izin vermeyen efendi de; "hayır, elindeki bağış veya sadakadır" derse, kıyâsa göre geçerli söz, izin vermeyen efendinin sözüdür. Çünkü paranın yarısının bu efendiye âit olacağı, açıktır. Çünkü mal, kölenin kazancıdır. Köle alacaklıların haklarının sâbit olduğu iddiasında bulunmaktadır. Efendi ise, inkarcı konumundadır. Dolayısıyla inkârı nedeniyle söz, onun sözüdür. Nitekim bir köle, kazanç elde etse ve borçlansa, daha sonra da efendisinin kendisine ticaret izni verdiğini iddia etse, efendi de bu iddiayı inkarda bulunsa, bu durumda da söz, efendinin sözüdür.

Ancak istihsan yolu tutulmuş ve bütün mal, alacaklılara verilmiştir. Çünkü ortadaki durum, köle lehine tanıktır. O, köleden kısıtlılığı kaldırarak ticaret yoluyla mal kazanmaya yol açmıştır. Görünen ve bilinen, elindeki malın bu yolla elde edildiğidir. Ayrıca edindiği borç, elindeki bu kazancı elde etmeye çalışırken yapılmış bir borçtur. Onların hiç birisinden de, kazanç nedeni konusunda net bilgi öğrenilememiştir. Dolayısıyla ortada olan durum dikkate alınarak tek neden kabul edilir. Sonra kölenin kazancı, mükâtebe akdinden kaynaklanan borçlardan kurtulmuş olma koşuluyla efendiye teslim edilir; ya da kölenin kazancı, borçlanmaya neden olan kazanç yolundan başka bir nedenle ulaşmış olması, koşul koyulur. Ancak bu koşul, yalnız efendinin sözüyle gerçekleşmez, ispatlanmış olmaz. Eğer kazanç, borçlanmanın yapılış nedenine dayalı olarak efendi tarafından

[25/48]

bir hak ileri sürülmüş değilse; eldeki mal, alacaklıların hakkına bağlı sayılır. Bunun içindir ki; "bütün kazanç borca harcanır" dedik. Ancak, köleye bağışlandığı bilinen bir şey, bu hükmün dışında tutulur.

Allah daha iyi bilir.

TİCÂRET İZİNLİ BİR KÖLENİN BORÇLANMASI

Biz Hanefîlere göre; bir efendi, kölesine ticaret izni verir, o da yaptığı ticaret nedeniyle borçlanırsa; bu durumda, eğer kazancında bu borcu ödeyecek miktarda mal varsa, alacaklı borcunun ödenmesini istediğinde, elindeki kazançtan ödeme yapması emredilir. Eğer, elinde borcuna yetecek mal yoksa, o zaman yaptığı borçlar karşısında kendisi satılır. Ancak efendisi borcunu ödeyerek onu satılmaktan kurtarabilir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise; bir köle ticârî borçları nedeniyle satılmaz. Delil, Allahu Teâlâ'nın şu âyetidir:

وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ

"Eğer borçlu, darlık içinde ise, eli rahatlayıncaya kadar ona süre verilmelidir." (el-Bakara 2/280)

Elinde bir kazanç olmayan bir köle de ekonomik sıkıntı içinde sayılır. Hukukî açıdan beklenilmesi gerekir. Meselâ, alacaklı tarafından köleye süre verilirse, onun borç karşılığı satılması doğru değildir. Din tarafından bir süre tanındığına göre burada da hüküm öyledir.

Bunun anlamı şudur: Bir kölenin kendisi, kazancından olmadığı gibi, ticaretinden de değildir. Dolayısıyla efendinin diğer malları gibi, o da borç karşılığında satılmaz.

Nitelik açıklamasına gelince, o da şöyledir: Kölenin kendisi, ticarete izin verilmeden önce, efendinin mülkiyeti altındadır. Dolayısıyla kendi kendini satamadığı gibi kendisini rehin de gösteremez. Etkisi de şöyledir: Ticarete izin verilenin ticârî borcu, izin veren tarafından bir çeşit üstlenmeye, taahhüde benzer. Üstlenen kişi, onu kölenin malından değil, kendi malından öder. Asıl üstlenen efendi değil, köledir. Ancak efendi, ona izin vermekle, kölenin kendi ekonomik değerindekileri değil, kazancından ve yaptığı işlemlerden kaynaklanan borçlanmaları, üstlenir. Çünkü verdiği izinle, malını telef etmeyi değil, kazanç sağlamayı arzulamıştır. Bu, tıpkı bir babanın veya vasînin küçük yaştaki bir çocuğa ticarete izin vermesine benzer. Böyle bir izin de yine geçerlidir. Arzusu da, çocuğun yapacağı borçlanmalarda, kendi kazancına dönmesiyle gerçekleşir. Dolayısıyla, çocuğun ekonomik değeri üzerindeki hak, izinden önce ne ise izinden sonra da

odur. Çocuğun kendisi, izinden önce bir ticârî borç karşılığında satılamayacağı gibi, izinden sonra da satılamaz.

Telef edilen, zarar verilen mallar nedeniyle yapılan borçlanma, bundan farklıdır. Bu tür borçlanmalar, efendinin rızası dışında gerçekleşen nedenin meydana gelişiyle, ödenmekle yükümlü olunan ve kölenin ekonomik değerini de ilgilendiren borçlardır. Çünkü efendinin mülkiyetinde bulunan birisince işlenen suç, kölenin ekonomik değerine etki edecek şekilde işlenmiş bir suç sayılır.

Aradaki farkı şöyle açıklamak da mümkündür: Burada malı haksız yere telef edilen kişinin, hakkının geciktirileceğine rızâ göstereceğine dâir ortada bir delil yoktur. Kölenin özgür kılınma vaktine kadar yapılacak bir gecikme de, mal sahibine zarar verecektir. Bu zararı önlemek için borç, kölenin ekonomik değerine bağlanılmaktadır.

Önceki meselede ise, alacaklı kendi isteğiyle ve hukukî yolla köleyle işlemde bulunmuş, kölenin ticârî kazanç yoluyla elde ettiği bir malının olmadığını, tüm kazancın efendisine ait olduğunu, efendinin köle üzerindeki mülkiyetinden vazgeçmeyeceğini bile bile yaptığı işlem ile hakkının gecikmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla burada söz konusu olacak bir haksızlık ve zararda efendinin tarafını gözetmek önceliklidir.

Bizim Hanefî âlimlerimizin delilleri ise şöyledir:

[25/49]

النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَاعَ رَجُلًا فِي دَيْنٍ يُقَالُ لَهُ سَرِفٌ

Resûlüllah (s.a.v.), *"Seref" diye anılan bir kişiyi borcu karşılığı satmıştır."*[22] Özgür bir kimse borcu karşılığı satılabildiğine ve fiilen satıldığına göre, özgür bir kişinin borç karşılığı satılabilmesi, kölenin de pekâlâ bir borç karşılığı satılabileceğini gösterir. Bir delilin zarûrî sonucu olarak ortaya koyduğu hüküm, delilin kendisiyle konulmuş bir hüküm gibidir. Daha sonra özgür kimsenin satışı yasaklanmıştır. Köle, birisinin satışı ise, meşrû olarak kalmıştır. Dolayısıyla bir köle, borcu karşılığı satılabilir.

Bu delile göre; bir köle, borcu karşılığında satılabiliyor ve alacaklı tarafından hak edilebiliyorsa, kendi ekonomik değeri bulunduğu için, borcu ödeme konusunda ekonomik imkanı olan bir kimse sayılır. Bekleme de, ekonomik imkan bulunduğunda değil, gerçekten sıkıntı içinde olunduğunda geçerlidir.

Bu konudaki hukukî incelik şöyledir: Bu borç, sonuçta efendinin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir borçtur. Mala zarar verici bir eylemden doğan borçlanmada nasıl köle satılabiliyorsa, aynı şekilde ticaretten, akdî bir işlemden doğan bir borç karşılığında da satılabilir. Bunun nedeni, daha önceden açıklandığı gibi ticaret borcunun ancak ekonomik değere bağlı olarak kölenin zimmetinde

[22] Bkz. Buhârî, Eymân 6; Müslim, Eymân 58; Ebû Dâvûd, Itk 9; Nesâî, Buyû' 84.

kalışıdır. Kısıtlı bir kölenin, ticârî borcu ise, ekonomik değerine bağlı değildir. Çünkü bu borç, ödeme yükümlülüğü efendiye ait olan bir borç değildir. Köle, bu borcun kaynağı olan alım-satım akdine giriştiğinde, kısıtlı birisiydi. Efendinin rızâ ve izni yoktu. Efendisinin izninden sonra ise ödemekle yükümlü olma açısından ticârî borcun durumu, telef edilmiş bir mal nedeniyle efendinin yükümlülüğünde olan bir borç gibidir. Dolayısıyla, yükümlülüğün sınırı, borcu yapan kölenin ekonomik değerine bağlıdır.

Buradan da anlaşıldığı gibi, borcun kölenin ekonomik değerine bağlanabilmesi için, ticaret izninin etkisi, efendinin yükümlülüğünde kendini gösterir. Bir efendi, verdiği izinle kölenin yapacağı borçlanmalarda, onun ekonomik değeri kadarını üstlenmiştir. Sonuç olarak efendinin rızası, borçların miktarının kölenin ekonomik değerine bağlanmasına rızâsı ile gerçekleşmiş olur. Yoksa alacaklının istem hakkının geciktirilmesini gösteren bir rızânın varlığının gösterdiği sonucuna varılamaz.

Buna delil, izinli bir köle öldürüldüğünde, onu öldüren kişinin diyet olarak değerini vermekle yükümlü olmasıdır. Bu değer de, onun köle olarak ekonomik değeri karşılığıdır. Nitekim, öldürüldükten sonra kölenin kazancı olarak ortada bir mal yoksa, bu diyet borcu, kölenin bedeli olan miktarla ödenir. Aynı şekilde ticaret borcu da, kölenin bedelinden ödenir. Çünkü ticarete izinli bir kölenin kendi ekonomik değeri, bir çeşit sermâyedir. Ancak kendisi kendi satışını yapamadığı gibi, rehin de veremez. Çünkü rehin ve satış akitlerinin gereği ile ticaret izninin gereği arasında çelişki vardır.

Şâyet ticaret borcunun, kölenin değerinden ödenmesi hakkının ileri sürülmesi engellenirse deriz ki; esas olan bir kölenin kendi ekonomik değerinin, borçları ödeme konusunda kazanç gibi kabul edilmesidir. Nitekim alacaklılarına ödeme konusunda, özgür bir kimsenin aldığı diyet de kazançtan sayılır. Hükmün kölede böyle olması, daha önceliklidir. Çünkü özgür bir kimsenin alacaklılarının hakkı, kendi hayatta iken akitten kaynaklanan zimmetine bağlıdır. Diyet ise hukukî ilişkili bir zimmet bedeli değildir. Buradaki değer, köle olarak kendi ekonomik değerinin bedelidir. Alacaklılarının hakkı da ekonomik değerine bağlıdır.

Bunu öğrendikten sonra şöyle deriz: İzinli bir kölenin ödemekle yükümlü olduğu ticaret cinsinden veya ticarete dayalı bir neden yüzünden olan her borç karşılığı, köle satılabilir. Öyle ki gasp veya inkâr edilen bir emânet, yahut da ölümüne neden olduğu bir hayvan nedeniyle ortaya çıkan bir borç da, ticaret cinsinden sayılan borçlar gibidir. Çünkü bütün bunlar, tazminat olarak verildiğinde, tazminatı alan açısından birer mülkiyet ifâde eden nedenlerdir. Bu hüküm, anılan nedenlerin ikrar yoluyla ortaya çıkması durumundadır. Ortada olan duruma göre de, kölenin bu tür borçlar karşılığında satılacağı konusunda herhangi bir problem

veya bir karışıklık yoktur. Çünkü kısıtlama altında olan bir köle, zaten bu durumlarda satılır.

Ücretle çalışan bir kişinin aldığı ücret ile alım-satım akdinden sağlanan para aynıdır. Bu ücretin, ikrar veya tanıkla ortaya çıkmasının isbâtı arasında bir fark yoktur. Çünkü ikrar da ticarettendir. İzin verilen bir köle de ticaret konusunda kısıtlılığı kaldırılmış bir kimsedir. Görmez misin eşit koşullardaki sermaye (muâvaza) ortaklarından birisi, herhangi bir ikrarda bulunursa bu ikrar diğer ortağı da sorumlu kılar. İzinli bir kölenin ikrarı da böyledir. (O da, efendiyi sorumlu kılar)

Ticarete izinli bir köle, satın aldığı cariyeyle cinsel ilişkide bulunmuş, daha sonra bu cariye, herhangi bir hak etme (istihkak) dâvâsı sonucu geri alınmışsa, onun mehri konusunda da hüküm böyledir. Çünkü bu borç da, ticaret nedeniyle yapılmış bir borçtur. Ayrıca, alım yetkisi olmasaydı kölenin zinâ suçu cezasıyla cezalandırılması gerekirdi. Dolayısıyla ister ikrarıyla, isterse tanıkla ispat edilsin, böyle bir borç karşılığında köle satılabilir. Evlendiği ve kendisiyle cinsel ilişkide bulunduktan sonra, herhangi bir nedenle kendisinden geri alınan bir kadının mehri bundan farklıdır. Çünkü bu borç, nikah nedeniyle edinilmiş bir borçtur. Nikah akdi ise ticârî işlemlerden sayılmaz. Dolayısıyla bu borcu alabilmek için, kölenin özgür kılınması beklenilir.

[25/50]

Bir efendinin kölesini, alacaklılarının emri olmadan veya bir kısmının emriyle satması câiz değildir. Çünkü alacaklıların köle üzerindeki hakkı, efendinin hakkından önce gelir. Haklarına ulaşmak için de, önlerinde iki yol vardır. Birincisi, zamana bağlı bir yol. Bu yol, haklarının bütününü alabilecekleri bir yoldur. Borçlu köleye süre verilir. Bu süre içinde kölenin kazanmasına bakılır. İkincisi ise âcil olan yoldur. Bu yolla alacaklılar hakkın bütününü elde edemeyebilirler. İşte bu yol, köleyi satış yoludur. Olabilir ki, kölenin bedeli borçlarını ödemeye yeterli olamaz. Efendinin, alacaklıların rızası olmadan köleyi satması, onların tercih hakkını engellediği gibi bu iki yoldan birisini de geçersiz duruma getirir. Bu yüzden efendi, köleyi satış yetkisine sahip değildir. Her bir alacaklının hakkı, sanki onunla birlikte başka alacaklı yokmuşcasına sâbittir. Görmez misin diğer alacaklılar, haklarını bağışlasalar bile, tek bir kişinin hakkı nedeniyle satış yasağı, devam eder. Bazılarının satışa rıza göstermeleri, durumunda da hüküm yine böyledir.

Alacaklılardan birisi şehir dışında iken diğer alacaklılar, meseleyi yargıca götürerek kölenin satılması için dâvâcı olsalar, yargıç da hazır bulunanların hakkı nedeniyle köleyi satsa veya efendisine satmasını emretse, bu satış câizdir. Çünkü hazır bulunan alacaklılar, yargıçtan konuyu değerlendirmesini ve haklarının kendilerine ulaştırılması konusunda adâletli davranmasını istemişlerdir. Yargıcın da, bu konuda onların işlemlerini karara bağlaması gerekir. Çünkü yargıcın satış kararı, hem hazır bulunanların hem de bulunmayanların yararı düşünülerek verilen bir karardır. Yargıcın, hazır bulunmayan kişinin yararını gözetme yetkisi vardır.

Efendinin ise, bulunmayan bir kimsenin yararını bu şekilde gözetme yetkisi yoktur. Bunun içindir ki, yargıcın yapacağı veya onun emriyle yapılan satış geçerlidir. Emri olmadan yapılacak bir satış ise, geçersizdir.

Sonra bir yargıç, hazır bulunanlara kölenin bedelinden düşen paylarını verip, hazır bulunmayanın payını elinde tutabilir. Çünkü ortada bulunmayan (gâip) kişinin alacağı, yargıç açısından kesinlik kazanmış bir alacaktır. Bu şekilde ispat edilmiş olan alacağı ile, o da kölenin bedelindeki payıyla hazır bulunanlar arasındaki yerini alır. Hazır bulunanlara da yalnız kendi alacakları payına düşen miktar verilir.

Bir kölenin, yol üstünde kuyu kazması ve bu kuyuya birisine ait malın düşerek telef olması, yukarıdaki olaydan farklıdır. Böyle bir durumda, -her ne kadar kuyuya bir başkasının da malının düşerek kölenin bedelinde ona ortak olması olasılığı varsa da- yargıç köleyi satarak bütün parayı bu mal sahibine verir. Çünkü burada kesinlik kazanan hak, özellikle istemde bulunan mal sahibi kişinin hakkıdır. Bunun dışındakiler, farz ve takdire dayanan (farazî) bir şeydir. Varsayıma dayanan bir şey ise, gerçekleşmiş olan bir şeyin karşısında bir hüküm ifâde etmez. Dolayısıyla bu şüpheye dayanarak istemde bulunanın hakkında herhangi bir eksiltmeye gidilemez. Bir önceki meselede ise, hazır bulunmayan kişinin hakkı, bilinen ve kesinlik kazanmış olan bir haktır. Dolayısıyla burada kölenin bedeli olarak alınan para, terikeye benzer. Alacaklılardan bir kısmı, hazır olup diğer kısmı bulunmadığında yargıç borç karşılığında terikeyi satar. Aynı nedenden dolayı hazır bulunanlara alacaklarının tüm alacakları içerisindeki oran kadar paylarını verir.

Eğer köle satılmadan önce; "falan kimsenin bende şu kadar mal alacağı var" derse, bu kişinin hazır bulunmadığı bir durumda, hazır bulunan alacaklılar köleyi yalanlayarak böyle bir borcun varlığını inkar ederlerse, -efendisi onu ister doğrulasın, isterse doğrulamasın- köle söylediği sözde doğru kabul edilir ve lehine ikrarda bulunulan kişinin payı o gelinceye kadar bekletilir. Çünkü bir köle, satılmadığı sürece ticarete izin geçerlidir. İzinli bir kölenin borç ikrarı da, kendi değerinin alacaklılarına paylaştırılması konusunda geçerlidir. Çünkü bu borçlar, sonuçta tek bir durumda toplanan, bir tek durum devam ederken edinilen borçlardır. Bu da kölenin izinlilik durumudur. Sanki bütün borçlar, köle ticarete izinliyken yapılmış borçlar, toptan borç edinilmiş gibi kabul edilir.

Şâyet böyle bir borcu, yargıcın kölenin satışına karar verip satmasından sonra ikrar eder, efendisi de köleyi doğrularsa, onların alacaklılar aleyhine olan bu ikrar ve birbirlerini doğrulamaları kabul edilmez. Çünkü köle, satış akdiyle yeniden kısıtlılık durumuna dönmüştür. Alacaklıların onun bedelindeki hakkı, efendisinin hakkından önce gelir. Dolayısıyla, efendinin doğrulaması dikkate alınmaz. Bütün para, satış kararı öncesi bilinen alacaklılara dağıtılır. [25/51]

Şehirde bulunmayan gâip kimse gelir ve alacağına dair delil getirirse, diğer alacaklıların köle bedelinden almış olduklarından kendine düşmesi gereken payı onlardan almak için peşlerine düşer. Çünkü getirilen delil, onlar aleyhine ortaya konmuştur. Delille sâbit olan bir borç, nedeni gözle görülen veya diğer borçlular tarafından varlığı kabul ve doğrulanan borç gibidir.

Sonradan gelen alacaklı, alacağı için ne köleye, ne onu satan efendiye, ne de satın alan alıcıya başvurabilir. Çünkü alıcı, bir başkasının hakkıyla uğraşmış, bağlantılı olmayan yeni bir mülk edinmiştir. Edindiği mülkün, herhangi borçla uğraşmasına rıza göstermez. Satıcı durumdaki efendi ise, alacaklılara icrâ yoluyla satılan kölenin yalnız ekonomik değerini ödemekle yükümlüdür. Efendi de yargıç emriyle bunu, diğer alacaklılara ödemiştir. Köle ise, yeni efendisi yanında artık kısıtlı birisidir. Özgürlüğüne kavuşuncaya kadar ondan herhangi bir istemde bulunulamaz. Özgürlüğüne kavuşunca alacaklı onu kovuşturur. Köle satılınca, köleliğe bağlı ekonomik değer üzerindeki hak, satış bedeli üzerindeki hakka dönüşür. Bedelin tamamı ise artık, bilinen diğer alacaklıların elindedir. Sonradan gelen alacaklı, haklı nedenlerle alacağını ispatladığı borç oranında kölenin bedelindeki kendi payını almak için, diğer alacaklılara başvurur. Onların aldıklarına ortak olur.

Eğer yargıç, ortada bulunmayandaki (gâipteki) alacaklı gelinceye kadar, hazır bulunan alacaklılardan kefil ya da teminât (güvence) isteyerek işi sağlama bağlamak ister; alacaklılar ise bunu yapmaya yanaşmazlarsa, onlar kefil ya da teminât (güvence) göstermeye zorlanamazlar. Çünkü kölenin (ortada olmayan) gâip kişi lehine ikrarı, diğer alacaklılara ortak olması konusunda, alacaklılar aleyhine bir delil sayılamayacağı gibi, kefil vermeleri konusunda da aleyhlerine delil olamaz. Görmez misin, alacaklılar kefil vermeye yanaşmasalar veya gösterecek kefil bulamasalar, yargıç kölenin ikrarı nedeniyle onlara hakkını vermeyebilir. Şâyet verirse onlar da verilenin kendilerine ait olduğu konusunda gönül rahatlığıyla verileni alırlarsa bu câizdir.

Denildi ki; bu görüş, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüdür. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise; yargıç onlardan, ortada bulunmayan kişinin durumunu değerlendirmek ve yararlarını korumak için kefil alır. Dolayısıyla kefil göstermek, onları zarara uğratmaz.

Bu konuya esas oluşturan mesele; -Dâvâlarla ilgili bölümde açıklandığı gibi,- bir yargıç, terikeyi alacaklılar veya mirasçılar arasında paylaştıracağında, daha sonra ortaya çıkacağı zannedilen mirasçı veya alacaklının hakkı konusunda, onlardan kefil alabilir mi? meselesidir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, bu konuda tedbirlilik için kefil alınıyorsa, işlediğimiz konuda, kölenin böyle bir ikrarından sonra, kefil alınarak tedbirli davranılması önceliklidir.

Ortalıkta bulunmayan alacaklı gelir ve alacağı konusunda kölenin yapmış olduğu ikrarı, o satılmadan önce tanıklandırırsa, bu ikrar geçerlidir. Çünkü ikrarla sâbit olan şey, tanık delili ile sâbit olmuştur. Sonradan gelen bu alacaklı kendi payını, dilerse diğer alacaklılardan, dilerse kefilden alır. Kefilden aldığında; kefil de verdiğini almak için, diğer alacaklılara başvurur.

Efendisinin kendisine ticaret izni verdiği bir köle, ticaretinden kazanç elde eder, daha sonra bu kazanç efendi tarafından elinden alınır, ardından da köle, borçlanırsa, bu durumda efendi aldığı malı tüketmiş olsun veya olmasın, köle kazancı elinden alındığı sırada da borçlu ve onu ödemekle yükümlü ise, efendiden bu borçların karşılığı istenir. Verinceye kadar da peşi bırakılmaz. Çünkü bunu haksız ve zorla kazanmış sayılır. Köle borçlardan tamamen temizlenmedikçe bir efendi onun kazancını meşrû bir yolla elinden alamaz. Borç az olsa bile, kazancın her bir parçası, bu borçla ilgilidir. Bu nedenledir ki, efendinin teslim aldığı bu mal, haklardan arınmış olarak onun olamaz. Sırf kendi aralarındaki teslim ve teslim almayla da kölenin kazancı olmaktan çıkmaz. Aksine, malın efendinin elinde olmasıyla, kölenin elinde durması eşit sayılır. Bu mala, alacaklılar alacakları oranında ortaktırlar.

Şâyet kazancı efendi teslim almış, bu sırada borçlanma da yoksa, alınan mal ister efendi tarafından tüketilmiş, isterse yeni bir borçlanma yapılana kadar tüketilmemiş olsun, efendinin teslim almış olduğu malı onun elinden alma yolu, alacaklı açısından kapalıdır. Çünkü bu durumda kazanç, borçlardan uzak ve tamamıyla efendinin malıdır. Dolayısıyla malı alma konusunda haklıdır. Teslim aldığı mallar, bu teslim alışla kölenin ticaret kazancı olmaktan çıkar ve efendinin diğer malları arasına katılır. [25/52]

Bundan sonra yapılan borçlanma, kölenin elinde bu kazançtan artan ve sonradan kazanılan malla ödenir. Çünkü borcun asıl ödemesi gereken yer, kölenin kazancıdır. Borçlanmadan önce elde edilen kazanç, efendinin elinde olsa bile, borçlanmadan sonra elde edilen kazanç gibi, sonuçta o da kölenin kazancıdır. Dolayısıyla kölenin bütün kazancı, gerektiğinde borcuna verilir.

Bir efendi, o günlerde beş yüz dirhem borcu olan ticarete izinli bir kölesinden, bin dirhem alsa ve aldığını harcayarak tüketse; daha sonra bu köle, hem kendi değerini hem de efendinin almış olduğu parayı aşacak şekilde borçlansa, efendi aldığı bin dirhemin hepsini geri vermek zorundadır. Bu bin dirhem, alacaklılara verildiği gibi, köle de borç karşılığı satılır. Çünkü kölenin borçlu oluşu dikkate alındığında, efendi aldığı mal konusunda haksız kazanç sağlayan gaspeden konumundadır.

Şâyet borç, efendinin aldığı paradan daha az ise, paranın efendide olması ile kölede olması arasında bir fark yoktur. Çünkü efendiye elindeki beş yüzün hepsini

verdirecek bile olsak, bu para bütünüyle yalnız birinci alacaklının hakkı olmaz. Bu miktara onunla birlikte ikinci alacaklı da ortaktır. Çünkü kölenin kazancında, her ikisi de hak açısından eşittirler. Daha sonra birinci alacaklı, geriye kalan alacagı için efendiye başvurur. Eğer efendiden hakkını alırsa, ikinci alacaklı yine onun aldığı bu mala ortaktır. Bin dirhemin tamamı efendiden geri alınıncaya kadar bu işlem böyle sürer.

Başlangıçta; "efendiden bütün mal geri alınır" dedik; çünkü sıralamaya sokup tekrarlamalarda bulunmakta bir yarar yoktur. Eğer köle, yeni bir borçlanma yapmazsa, efendisi aldığı binin ancak yarısını öder. Çünkü alacaklıya beş yüz dirhem ödeme yaptığında, alacaklının bütün hakkı ödenmiş, kazancın efendinin olması için artık bir engel kalmamıştır. Dolayısıyla geriye kalan para, başkasına ait haklardan arınmış olarak kendisinindir.

Ticarete izinli bir köle, kendi ekonomik değerini ve elinde bulunan bütün malı aşacak derecede borçlanır, efendisi de bundan sonra kendisinden her ay on dirhem şeklinde düzenli gelir alır ve bu şekilde aldığı para büyük miktarlara ulaşırsa, kıyas metoduna göre; aldığı bütün paraları geri vermesi gerekir. Çünkü o, bu paraları kölenin kazancından almıştır. Alacaklıların kazanç üzerindeki hakkı, efendinin hakkından önce gelir.

Efendi, kısıtlılık durumunun kaldırılmasına karşılık köleden kendisine vergi vermesini istese, istenilen bu vergi kölenin efendiye borcu olarak kabul edilmez. Efendinin vergi olarak aldığı bu para da, yine alacaklıların hakkı için ondan geri alınır. Ancak sözü geçen konuda istihsân yolu izlenmiş ve şöyle denilmiştir: Efendinin aldığı bu para, bütünüyle onundur. Çünkü köleden bu çeşit düzenli para alınmış olmasının, alacaklılara yararı vardır. Efendi kendisine düzenli ulaşan böyle bir para karşılığında, köledeki iznini devam ettirecek, köle kazanç elde etmeye devam ederek kazancıyla alacaklıların hakkını ödeyecek demektir. Bu para efendiye teslim edilmezse tekrar kısıtlılık getirilecek, alacaklıların kölenin kazancından elde edebilecekleri haklarına ulaşma yolları da böylelikle kapanacaktır.

Buradan da anlıyoruz ki, böyle yapılmasında alacaklıların da yararı vardır. Efendi, bu şekilde sahip olduğu bu para nedeniyle, alacaklılara zarar vermeden kullanımlarda bulunma imkanı elde etmektedir. Bir kölenin efendiye verdiği bu tür bir para, diğer kullanımlar yanında, kölenin kendi nafakasına harcamaya yönelik kullanım gibi sayılır. Nitekim kölenin nafakasına yetecek miktar bir paradaki nafaka hakkı, alacaklıların hakkından önce gelir. Efendiye bu oranda ticaret kazancından verilen para da, alacaklıların hakkından önce gelir.

Sonra bunun, efendinin mülkü altında olan köleye de yararı vardır. Köleden alınan para, ondan yapılacak diğer istifâde ve yararlanmaların bir bedelidir. Efendi

köleden hizmet dalında yararlandığında, nasıl alacaklıların ondan, sağlanılan bu yararları alma hakları yoksa, aynı şekilde yararın bedelini alma hakları da yoktur.

Şâyet efendi meselâ her ay köleden yüz dirhem alırsa, böyle bir alım doğru değildir ve geçersiz sayılır. Bu durumda olan ve koşulları eşit (emsal) bir köleden alınabilecek aylık gelirden fazla var ise bunu geri vermesi gerekir. Çünkü emsal olan gelirden daha fazlasını almak, alacaklılara zarar verir. Kölenin bu fazlalığı, efendisine verme zorunluluğu yoktur. Buna rağmen efendi bu oranda bir para alımı yapmışsa, aldığı bu fazlalıkta haksız kazanç elde etmiş sayılır. Alacaklıların hakkının bir gereği, bu fazlalığı geri vermek zorundadır. [25/53]

Eğer ticarete izinli bir köle, beş yüz dirhem borcu olduğunu ikrar ettikten sonra, bin dirhem değerinde bir köle elde etse, efendisi de bu köleyi ondan alsa, daha sonra da izinli köle kendisi ve efendisinin ondan almış olduğu kölenin değerini aşacak şekilde yeniden borçlansa, köle efendiden alınarak satılır. Parası diğer alacaklılar arasında paylaştırılır. Daha önce de açıklandığı gibi, efendinin borçlu durumda olan izinli kölesinden mal alması haksız kazanç, gasp sayılır.

Efendi, bu kölenin hiç bir hakla uğraşmaksızın tamamıyla kendine ait olması için, önceki borcu ödese bile; köle yine de onun olmaz ve diğer alacaklıların alacağı karşılığında satılır. Çünkü bu durumda kölenin, efendinin elinde bulunması, ticarete izinli kölenin elinde bulunması gibidir. Her bir alacaklının onda hakkı vardır.

Sonra efendi alacağını vererek birinci alacaklının hakkını düşürmüştür. Şâyet onun hakkını aklama (ibrâ) yoluyla düşürecek olsaydı, bu ibrâ nedeniyle, ikinci alacaklının efendi tarafından alınmış olan köle üzerindeki hakkı düşmezdi. Dolayısıyla bu hak, efendinin ödemede bulunarak birinci alacaklının hakkını düşürmesiyle de düşmez.

Efendi birinci alacaklıya ödediği para konusunda, sonraki alacaklılardan davacı olamaz. Çünkü bir efendi, kölesine yaptığı harcamalar konusunda başkasına başvuramadığı gibi, köleye verdiği borçlar konusunda da yine başvuramaz. Kölenin vermekle yükümlü olduğu borçlar dikkate alınarak, her hak sahibi, kendi hakkını kazançtan almaya çalışır.

Şâyet anılan bu borcu efendi vermez de, sonradan yapılan borçlanmanın ardından ilk alacaklı, alacağını köleye bağışlarsa; köle satılır, efendi de almış olduğunu diğer alacaklıların borcu karşılığında elinde tutar. Çünkü bağışlama ile, ilk alacaklıya olan borç düşmüştür. Efendinin kölenin kazancından alım yaptığı, tahsilâtta bulunduğu gün, bu borcun varlığı henüz kesinlik kazanmamış, alınan kölede diğer alacaklıların hakkının olduğu henüz ortaya çıkmamıştır.

Şâyet birinci alacaklı, ikinci borçlanma yapılmadan alacağını bağışlarsa, efendinin aldığı köle onun olur. Çünkü kölenin onun olmasını önleyen engel, borcun düşmesiyle ortadan kalkmıştır. Efendi, bu köleyi sanki borç düştükten ve

ikinci borçlanma yapılmadan önce almış gibi kabul edilir. Böylece alınan, ticarete izinli kölenin kazancı olmaktan çıkar ve bundan sonra yapılan borçlanmaların eldeki köle ile ilgisi kalmaz.

Eğer yeni bir borçlanma yapılıncaya kadar ilk alacaklı ibrâda (hiçbir alacağı kalmadığı şeklinde ikrarda) bulunmaz, izinli kölesinde herhangi bir alacağının olmadığını daha sonra ikrar eder; köle ise ona borcunun olduğunu söylerse, kölenin bu ikrarı geçersiz sayılır. Efendi tarafından alınmış olan köle, tamamıyla onun olur. Diğer alacaklı, bu köle değerinden herhangi bir pay alabilmek için onu kovuşturamaz ve dâvâ edemez.

İlk alacaklının aklamasının (ibrâsının) olması, bundan farklıdır. Çünkü ibrâ, borcu düşürür. Köleyi teslim aldığında böyle bir borçla yükümlü olmadığı, ortaya çıkmıştır. İkrarda bulunması durumunda ise, izinli kölenin ona borçlu olmadığı, efendinin almış olduğu kölenin de kendisine ait olduğu açığa çıkmıştır.

Sonraki borçlanma yapıldığında böyle bir borç, kölenin ekonomik değerine bağlı olma konusunda kesinlik kazanmıştır. Bundan sonra ilk alacaklının ikrarda bulunması, sonraki alacaklının hakkını iptal konusunda delil olamaz. Dolayısıyla sonradan yapmış olduğu ikrar da, baştaki yaptığı ibrâ gibi kabul edilmelidir, denilirse;

Buna cevap olarak şöyle deriz: Bu, ilk alacaklının ikrarı, diğer alacaklının hakkını da içine alıyorsa sonuç böyledir. İkinci alacaklının birincinin ikrarda bulunduğu şeyde hakkı yoksa, ondan kendisine ödeme yapılmak zorunda değildir. Dolayısıyla ilk alacak konusunda yapılacak bir ikrar, hiç bir kayda ihtiyaç olmadan geçerlidir. Böylece efendinin teslim aldığı kölenin tamamıyla kendisine ait olduğu ve onun tarafından teslim alındığında artık kölenin kazancından sayılamayacağı ortaya çıkar.

Kölenin ikrarda bulunduğu gibi, eğer efendi de ilk borcu ikrar etse, bunun
[25/54] ardından ilk alacaklı; "benim kölede alacağım yoktur; bana borçlu olduğuna dair yaptığı ikrar asılsızdır" derse ikinci alacaklı, efendiden teslim almış olduğu köleyi, borç karşılığı satılmak üzere geri alır. Çünkü efendi, birinci borcun ödenmesinin gerekliliğini, bu borç varken izinli kölenin kazancı olan köleyi alırken haksız bir alımda bulunduğunu ikrar etmiştir. Efendinin kendi elinde bulunan bir mal konusunda yaptığı ikrar, geçerlidir ve kendi aleyhine delil sayılır. Aralarında ittifakla kesinleşmiş bir gerçek kabul edilir.

Bunu şu şekilde açıklamak da mümkündür: Efendi burada iki alacaklının, kendisinden teslim aldıkları kölede ortak duruma geldiklerini ikrar etmiştir. Daha sonra bunlardan biri, birlikte teslim aldıkları şeklindeki ikrarıyla kendi hakkını düşürmüş, geriye diğerinin hakkı kalmıştır. Nitekim ilk alacaklı, köleyi borçtan ibrâ ettiğinde de hüküm böyledir.

Önceki meselede efendi, aldığı kölede alacaklıların ortak duruma geldiklerini ikrar etmemiş, birinci alacak bulunduğundan, ikinci alacaklının hakkı bu kölede geçerli duruma gelmişti. Birinci alacaklının ikrarıyla, kölenin ona borcunun olmadığı, efendinin köleyi bundan sonra aldığı, diğer alacaklının onunla birlikte kölede ortaklığının olmadığı ortaya çıkmıştır. Çünkü köle kazanç olmaktan çıktıktan sonra, bu borç izinli kölenin ticârî borcu olur.

Bir kimse cariyesine ticarete izin verir, o da borçlanırsa; bu durumda iken kendisine hediye verilir, bağışta bulunulur veya ticaret yoluyla kazanç elde ederse, bütün bu gelirlerde alacaklıların hakkı, efendisinden öncedir.

Züfer (rh.a.)'e göre; alacaklıların hakkı, sadece ticaret yoluyla elde edilen kazançtadır. Çünkü borcu, ticaret yoluyla yapılmış bir borçtur. Dolayısıyla aynı nedene dayalı olduklarından ticaret borcu, ticaretten elde edilen kazançla ilgilidir. Ticârî yoldan elde edilmeyenler ise efendinin diğer malları gibidir. Alacaklıların hakkı, bu mallarla ilgili değildir. Onlardan tahsil edilmez. Görmez misin böyle bir cariye, çocuk dünyaya getirse ve bundan sonra da borçlansa alacaklılar, aynı hukukî nitelikleri taşıdığından onun bu çocuğunda hak sahibi olamazlar.

Ayrıca, efendinin hediye veya bağış üzerindeki mülkiyet hakkının kuruluşu, efendinin cariyeden kısıtlılığı kaldırışına dayalı bir nedenle meydana gelmemiştir. Eğer kölenin hediye ve bağış üzerindeki mülkiyeti, her ne kadar ticaret izni nedeniyle gerçekleşmiş değilse de yine de izine dayalı bir mülkiyettir denilirse;

Cevap olarak şöyle deriz: Kölenin borçları ödenip bitmediği sürece, bu mal bütünüyle efendisinin olamaz.

Bu konudaki delillerimiz şöyledir: Hediye ve bağış da efendinin kazançlarındandır. Ticârî yoldan elde edilmiş kazançlarda olduğu gibi o da, ancak alacaklıların borcu tamamen ödendikten sonra bütünüyle efendinin olabilir.

Ayrıca bir kazanç, hangi yolla elde edilmiş olursa olsun, kazancı sağlayan kişinin mülkiyeti gerçekleşir. Ancak kazanan kişi mülk edinmeye ehil birisi değilse, onun durumu tıpkı miras bırakan bir kimsenin yerini mirasçının alışı gibidir. Kölenin yerini de efendisi alır. Nasıl bir mirasçı, ancak miras bırakan kişinin borçları ödendikten sonra terikeden geriye kalanı alabiliyorsa, bir efendi de, kölenin borçları ödendikten sonra kazancından geriye kalanı alabilir. Çünkü köle, her ne kadar mülk edinmeye ehil birisi değilse de, kazancından borç ödemeye ehildir. Kazancı üzerinde bu konudaki ihtiyacı, efendinin ihtiyacından önce gelir. Kendi ihtiyacından artmadıkça, efendi bu kazancı veya bir bölümünü meşrû bir şekilde alamaz. Böyle bir kazancın borçlanmadan önce veya sonra olması da farketmez. Çünkü kölenin kazancı üzerindeki zilyetliği, hukukî açıdan geçerli bir zilyetliktir. Nitekim birisi, onunla bu kazanç konusunda mahkemeleşse, davacı veya davalı olana, taraf olma ve hakkını savunma yetkisi vardır. Zilyetliği hukukî açıdan geçerli olduğuna göre, kazancı üzerinde kendi ihtiyacı daha önde gelir.

[25/55] Efendisinin, ticarete izinli kölesinden borçlanmadan önce aldığı malın durumu ise, bundan farklıdır. Ticarete izinli bir cariyenin borçlanmadan sonra çocuk dünyaya getirmesi de bundan farklıdır. Çünkü bir cariyenin çocuğu kazancından değildir. Kendisinden olma bir canlıdır. Nasıl kendisi, kendi kazancı sayılmıyor, efendisi onu, kendi yoluyla mülk edinmemişse, çocuğu konusunda da hüküm böyledir. Ancak kendisi, borçlar karşılığında satılabilir. Çünkü efendisi kendisine ticarete izin vererek böyle bir sonucu üstlenmiştir. Çocukta ise böyle bir durum olmadığı gibi, alacaklıların alacağı da onunla ilgili değildir. Bu ilgi ancak, anneden çocuğa geçme yoluyla olabilir. Çocuk anneden ayrıldıktan, dünyaya geldikten sonra da, böyle bir geçme olamaz. Çünkü bir çocuk anneden ayrıldıktan sonra, ayrı bir canlıdır.

Doğumdan önceki borçlanma, onun ardından doğum yapma, bundan farklıdır. Çünkü alacaklıların bu cariye üzerindeki hakkı, çocuk henüz ona bitişikken (ana karnında iken) vardır. Dolayısıyla bu birlikteliğin hükmü, çocuğa da geçer. Çocuk, doğumdan sonra artık bitişik ve birlikte olma niteliğini yitirmiştir.

Sonra, alacaklıların hakkının cariyeye bağlanması, bu bağlılığın nedeni olan borçlanmadan önce olamaz. Neden de çocuğun ayrılmasından sonra meydana gelmişse, borcun anneden geçme yoluyla ona da geçmiş olması mümkün değildir.

Bu mesele, cariyeyi işlediği cinâyet karşılığı, karşı tarafa vermekten farklıdır. Bu durumdaki bir cariye, şâyet çocuk dünyaya getirmişse, cinâyet konusunda hak sahibi konumunda olan kimselerin çocuk üzerinde herhangi bir hakları yoktur. Çünkü böyle bir durumda onların hakkı, telef edilen şeyin bedeli olan cinâyetin erşi (mali yönden bedeli) veya cinâyeti işleyen cariyenin bizzat kendisidir. Ancak cariye üzerindeki bu hak, kesin bir hak değildir. Efendinin, dilediğinde bu cariye üzerinde satış ve benzeri birçok kullanımlarda bulunabilmesi de bunun delilidir. Bundan dolayı cinâyet nedeniyle hak sahibi olanların bu hakkı, anneden çocuğa geçmez.

Üzerinde durulan konuda ise, alacaklıların cariyenin zimmetindeki hakkı, kesindir. Kesinlik niteliğiyle, cariyenin ekonomik değerine bağlıdır. Alacaklılar haklarını alamadıkları sürece, efendinin bu cariyede satış ve bağış gibi işlemlerinin geçersizliği buna delildir. Dolayısıyla kesin olan bu hak, çocuk üzerinde de etkisini gösterir.

Ticarete izinli bir cariye, borçlu durumda iken çocuk doğurursa, ardından yine borçlanırsa; bütün alacaklıları, cariye satıldığında onun ekonomik değerinde ortak olurlar. Dünyaya getirdiği çocuk ise, özellikle ilk alacaklılarındır. Çünkü bu çocuk anneden ayrılırken, onların hakları anne üzerinde sâbit idi. İşte çocuk böyle bir durumda dünyaya gelmiştir. Dolayısıyla anneye ait yükümlülük çocuğa da geçmiştir. Daha sonraki alacaklıların hakları ise çocuk anneden ayrıldıktan sonra sâbit olmuş haklardır. Bu nedenle onların hakkı, çocukta etkisini gösteremez.

Şâyet ticarete izinli cariye, iki çocuk dünyaya getirse, bunlardan biri borçtan önce biri de borçlanmadan sonra doğsa yapılan borç, birincide değil, ikinci çocukta etkisini gösterir. Çünkü ilk çocuk, borç annenin ekonomik değerine bağlanmadan önce doğmuştur. Böyle bir durumda iki çocuktan her biri, sanki kendisiyle birlikte başka bir çocuk yokmuş gibi kabul edilerek değerlendirilir.

Ticarete izinli bir cariyeye karşı, cinâyet işlense cinâyet bedeli suçu işleyenden alınır veya cinâyeti işleyen köle ise ve cinâyet karşılığı olarak da o verilmişse, alınan bu kölenin hükmü, cariyenin alacaklıları açısından dünyaya getirdiği çocukla aynıdır. Çünkü bu cinâyet bedeli de, cariye tarafından kazanılmamış bir mal olarak efendinin mülkiyetine girer. Ancak cinayet bedeli bu mal veya köle, onun zarar gören bir parçasının bedelidir. Dolayısıyla aldığı bu tazminatın hükmü, alacaklılar açısından cariyenin çocuğu hükmündedir.

Şâyet cariyeye karşı cinâyet işleyen ve cinâyet bedeli olarak verilen de cariye ise onunla birlikte çocuğu da verilir. Çünkü cinâyet bedeli, cariyenin bir parçası olan organının bedelidir. Zaten bu organın da, hak olarak verilmesi gerekirdi. Dolayısıyla kendi bedeninin bir organının bedelinin de hak olarak verilmesi gerekir.

Çocuğun durumuna gelince, çocuk annesinin bedeninden yiten bir parçanın bedeli değildir. O anneden ayrılan bir fazlalıktır. Dolayısıyla cinâyet işleyen annenin hak sahiplerine verilmek zorunda olması, onların bu hakkının çocukta da geçerli olmasını gerektirmez. Çocuk, bu konuda nikah akdine kıyas edilir. Şâyet cariyeye şüpheli bir akitle cinsel ilişkide bulunulsa, davacı durumda olacakların (cinâyet sahiplerinin) hakları, cariyenin yapmış olduğu bu akde etki edemez. Aynı şekilde çocuğunda da etkisini gösteremez.

Bir kimse kölesine ticarete izin verir, o da büyük bir borçlanma yapar, daha sonra da efendisi ona ölümünden sonra özgür olmak üzere vasiyet ederse (müdebber kılarsa), bu durumda alacaklılar muhayyerdir: Dilerlerse, efendiye kölenin değerini ödettirirler. Dilerlerse, bütün borcu ödemek üzere köleden çalışmasını isterler. Çünkü özgür kılınma vaadi verilmeden önce, haklarını elde etmek için onların önlerinde iki yol vardı: Müdebber kölenin borcu karşılığında ya satılması veya ticaret yaparak çalışması. Efendi, ölümünden sonraya yönelik bir özgürlük vaadinde bulunmakla bu yollardan birinin yitirilmesine neden olmuştur. Yiten bu yol, borcu kölenin ekonomik değerinden alma yoludur. Çünkü müdebber bir kölenin borç karşılığı satılması, mümkün değildir. Diğer yola da karışılmaz. Her ne kadar diğer yol, kazanç ise de özgür kılınma vaadinden sonra kazanç, önceden de olduğu gibi, efendinin mülkiyetinde kalır. Böyle olunca da alacaklılar muhayyerdirler. Dilerlerse kölenin ekonomik değerinin elden çıkmasına neden olduğu için efendiden tazminat isterler. Bu da kölenin değerine göre belirlenir. Şâyet efendiden bunu alırlarsa, özgür oluncaya kadar bir daha köleye yönelik bir istemleri bulunamaz. Çünkü köle satılarak haklarına ulaşmış olsalar, özgür

[25/56]

kılınıncaya kadar köleye dokunamazlardı. Efendinin ödemesi durumunda da, hüküm yine böyledir. Köle özgür kılınınca geriye kalan haklarını almak için onu kovuşturabilirler. Çünkü kalan borç, kölenin zimmetine bağlılığı sâbit olmuş bir borçtur. Dolayısıyla köle, bunu daha sonra bütünüyle kendine ait olan mülkünden ödemelidir. Tamamen kendine ait olacak bir mülk de, özgürlüğüne kavuştuktan sonra kazandıklarıdır. Özgürlüğüne kavuşmadan önce kazandıkları ise, efendisine aittir. Efendi de alacaklılara kölenin ekonomik değerini ödemiştir. Ayrıca efendinin mülkü sayılacak mallardan alacaklarını isteme hakları kalmamıştır.

Alacaklılar eğer, kendisine özgür kılınma vaadedilen müdebber köleyi, vaadden önce olduğu gibi, alacaklarının tamamını ödetmek üzere çalıştırmayı seçerlerse, kölenin kazancından bütün alacaklarını alma hakları vardır. Özgür kılınma vaadinden sonra da bütün alacaklarını isteme ve alma hakkına sahiptirler. Çünkü izinli bir kölenin kazancı da, sonuç gözönünde tutulduğunda, efendinin malıdır. Efendi de, bu çeşit borçların kölenin kazancından ödenmesine râzı demektir. Önceki mesele ise, bundan biraz farklıdır. Onda efendi, kölenin ekonomik değerini ödemiştir. Borçları karşılığı kölenin ekonomik değerini alacaklılara ödeme yoluyla teslim ettikten sonra, kazanmış olduğu malları vermeye rızâsı yoktur. Anılan bu iki şıktan birisini seçtikten sonra, artık o seçimden (kullanılan muhayyerlik hakkından) dönme hakları yoktur. Çünkü onlar, efendinin ödemede bulunması yolunu seçmişlerdir. Efendinin bu tazminâtı ödemesiyle, özgür kılınma vaadedilen kölenin elde ettiklerinin başkasına ait her hangi bir hakla uğraşmaksızın tümüyle kendisine ait olmasını sağlamıştır. Eğer alacaklılar, kölenin ödemede bulunması yolunu seçerlerse, efendinin artık borçla hiçbir ilgisinin kalmadığını kabul etmişlerdir. Dolayısıyla bundan bir daha dönüş yapamazlar.

Bu durum, bir malı, o malı gaspeden kişiden gaspedenin durumuna benzer. Malı gaspedilen asıl mal sahibi, malın ödenmesi için bunlardan birini seçerse, daha sonra bu seçiminden dönemez.

Alacaklılar, efendiye kölenin değerini ödettirir, ödenen parayı alacakları oranında aralarında paylaşırlarsa, bu sırada izinli köle alım-satışa devam eder ve yeniden borçlanırsa, yeni alacaklılar, alacaklarını ödemesi için köleyi çalıştırırlar. Hiçbir şekilde efendiden ödeme yapmasını isteyemezler. Çünkü onların alacak hakları, kölenin ekonomik değerine bağlı değildir. Köle onlara karşı borçlandığında, artık satış akdi konusu değildir. Dolayısıyla bu kimselerin hakkı, özellikle kölenin kazancına bağlıdır. İlk alacaklılar da bu çalışmadan elde edilen kazanç konusunda onlara ortak olamazlar. Çünkü onlar, efendinin tazminat ödemesini seçmekle, kölenin kazancı üzerindeki haklarını düşürmüşlerdir.

Diğer yandan, efendinin ölümünden sonrası için özgür kılınma vaadedilmiş olan (müdebber) bir kölenin ticarete iznin devamı, baştan böyle vaad verilmiş bir köleye ticaret izni verilmesi gibidir. Şâyet kölenin kazancı sonraki borçları

karşıladıktan sonra geriye bir şey kalırsa, bu fazlalık, ilk alacaklıların değil, efendinindir.

Şâyet özgür kılınma vaadedilen bir köle öldürülürse, ceza olarak alınan değer bedeli, önceki alacaklıların değil, sonrakilerindir. Çünkü değer, bir kölenin köle olarak ekonomik değerinin bir karşılığıdır. Dolayısıyla borca harcamanın gerekliliği konusunda kazanç gibidir. Ayrıca efendi, ticarete izinli kölesinin değerini ilk alacaklılara ödediğinde, bu alacaklıların hakları kendilerine ulaşmıştır, hakları düşmüştür. Dolayısıyla öldüren kişiden alınacak bir değerde hak iddiâ etmeleri doğru değildir. Önceki alacaklılara, bu bedelden hiçbir şey teslim edilmez.

Şâyet, üç ayrı kişiye üç bin dirhem borçlanan ve kendi değeri bin dirhem olan ticarete izinli bir köleye, efendisi ölümünden sonrası için özgür kılınma (müdebber kölelik) vaadederse, alacaklılardan bir kısmı da efendiden kölenin değerini ödemesini ister, diğer bir kısmı da çalıştırmayı seçerse, onların böyle bir istekte bulunmaya hakları vardır. Çünkü alacaklılardan her biri, geçerli bir seçimde bulunmuşlardır. Köleye özgür kılınma vaadi verilmeden önce, onların her birinin alacağı konusunda böyle bir tercihte bulunma hakları vardı. Özgür kılınma vaadinden sonra da hüküm yine böyledir. Ancak özgür kılınma vaadinden önce, alacaklılardan birisi kölenin satılmasını tercih eder ve bu nedenle köle satılırsa, diğer alacaklıların kazanç üzerindeki hakkını yerine getirmek mümkün olmaz. Çünkü satış, kölenin kısıtlılığına neden olur. Burada ise köle, özgür kılınma vaadinden sonra izinli olmaya devam etmektedir. Dolayısıyla kölenin çalışmasını seçenler, onun kazancından haklarını alma imkanı bulabilirler. [25/57]

Üç alacaklıdan ikisi efendinin tazminat ödemesini seçerse, bu iki alacaklıya kölenin değerinin üçte ikisi verilir. Geriye kalan üçte biri de, efendiye teslim edilir. Çünkü alacaklıların hepsi tazminat ödenmesini seçtiklerinde, efendi kölenin değerini üçe paylaştırarak onlara ödemekle yükümlü idi. Kölenin çalışmasını seçen alacaklı, aslında kendi hakkını düşürmemiştir. O, hakkını almak için efendinin mülkiyetinde olan bir şeyi, yani kölenin efendisine sağladığı kazancı seçmiştir. Dolayısıyla, efendi açısından diğer alacaklılara ortaklığı ve pay hakkı, hükmen sürmektedir. Bunun için de, kölenin değerindeki payı efendiye teslim edilir. Kalan üçte ikisi diğer alacaklılara verilir. Bundan sonra kölenin çalışmasını seçen alacaklı, değeri seçen diğer iki alacaklıdan daha önce köleden alacağını alırsa, değeri seçen diğer alacaklıların onun teslim aldığı paraya ortak olma hakları yoktur. Çünkü onlar kölenin çalışmasından sağladığı şeylerden tazminatı seçerek haklarını düşürmüşlerdir. Böylece çalışmayı seçen alacaklı ile onların çalışmadaki ortaklıkları kesintiye uğramıştır. Çalışmayı seçen alacaklı, efendi üçüncü payı almadan önce tazminatı seçse veya diğer alacaklıların kölenin değerinden aldıkları paylara ortak olmak isteseler, onun da böyle bir hakkı yoktur. Diğer alacaklılar da efendinin

tazminat ödemesini seçtikten sonra, bunun gibi aynen kölenin kazancına ortak olamazlar.

Şâyet bu iki alacaklı da, alacaklarını elde etmek için kendisine bir taraftan özgür kılınma vaadedilen kölenin peşine düşerken, efendinin de tazminat ödemesi yönünde davacı olurlarsa efendi, kendilerine değerdeki haklarını ödemiş olsa bile, onların böyle bir şeye hakları yoktur. Çünkü kölenin kazancı, kölenin çalışmasını seçen alacaklının hakkı olmuştur. Bütün alacağı tümüyle ona ödenmediği sürece, onun kazanç üzerindeki hakkı, efendinin hakkından önce gelir. Diğer iki alacaklının efendinin tazminat ödemesini seçerek haklarını düşürdükten sonra efendi, kölenin çalışarak elde edeceği kazançta, onların yeniden ortaklığına razı olacağı belli değildir.

Şâyet böyle bir durumdan sonra köle, alış-verişe devam eder ve yine borçlanırsa, özgürlük vaadedilen kölenin bütün kazancı, çalışmasını seçen alacaklı ile yeni alacaklınındır. Bunlardan hiç birisi, diğerini dışarıda bırakacak şekilde köleden alacağını tek başına tahsil edemez. Çünkü kölenin ticarette bulunma izni devam etmektedir. Bütün bu borçlar, tek bir durumda yapılmış borçlanmalardır. Bu da, kölenin ticârî konuda izinli olmasıdır. Dolayısıyla alacaklılar, kölenin kazancında, alacakları oranında ortaktırlar. İçlerinden hangisi köleden bir şey alırsa, diğer alacaklılar ona ortak olurlar.

Daha önce açıklandığı gibi, son borçlanma meydana gelmeden önceki kazanç ile sonraki kazanç eşittir. Alacağını alabilmek için kölenin çalışmasını seçen ilk alacaklı, ikinci borçlanmadan önce köleden bir şey teslim almışsa bu aldığı, kendisine aittir. Çünkü o, bu malı teslim alırken, kendisinden başka kazançta hakkı olan birisi yoktu. Teslim aldığı mal, artık kölenin kazancı olmaktan çıkmıştı. Dolayısıyla bundan sonra ortaya çıkacak alacaklıların onun aldığı kazançta hakları yoktur. Nitekim böyle bir durumda teslim alan, efendi olduğunda da hüküm yine böyledir.

Kendisine özgür kılınma vaadedilen böyle bir köle, birisine bin dirhem borcunun olduğunu ikrar etse ve bu borcun özgür kılınma vaadedilmeden önce edinilmiş bir borç olduğunu söylese, efendisi de onu doğrulasa veya; evet ama özgür kılınma vaadinden sonraydı, dese; her iki durum eşittir. Müdebber köle, diğer alacaklılarla birlikte, bu kimsenin alacağı için de çalışır. Çünkü köle, vaatten
[25/58] sonra da izinli olmaya devam etmektedir. Kendi ikrarıyla yükümlü olduğu borç, ticaret yaparak yükümlü duruma geldiği borç gibidir. Herhangi bir kazanç elde ederse, bu kazançta alacaklılar ortak olurlar.

Müdebber kölenin böyle bir ikrarı, lehlerine ikrarda bulunulan alacaklının, daha öncekilerin efendiden alacakları değere ortak girmesi konusunda, doğrulanmaz. İkrarını özgür kılınma vaadinden önceye dayandırdığından önceki

alacaklıları aleyhine karşı şüpheli bir konumdadır. Dolayısıyla yeni bir alacaklısı lehine, sonradan ikrar ettiği bir borçla, eski alacaklıları ortak yapamaz.

Şâyet efendi, ikrar konusunda köleyi doğrulasa ve bu borçlanmanın özgür kılınma vaadinden önce olduğunu ikrar etse, bu alacaklı da alacağını efendiden alma yolunu seçse; böyle bir durumda eğer efendi tazminatı seçen diğer iki alacaklıya değerin üçte ikisini yargıç kararına dayanarak vermişse, bu alacaklıya da altıda birini verir. Bu da değerden geriye kalanın yarısı demektir. Çünkü efendinin doğrulaması, kendisiyle ilgili bölümde geçerli, diğer alacaklılarla ilgili bölümde geçersizdir. Efendinin kanısı, ilk iki alacaklının hakkının, değerin yarısı olduğu ve artanını geri vermelerini gerektiği, yönündedir. Alacakları ödenmiş olanlardan bir şey geri almaya yönelik sözleri doğrulanmaz. Ancak yargıcın kararı gereği verilen, sonradan ödenmez. Verilen bu para, telef olmuş sayılır. Elindeki geriye kalan malın, diğer alacaklılar arasında yarı yarıya paylaştırılması gerekir. Ancak kölenin çalışmasını seçen kişi, payını efendiye teslim eder. Yararına ikrarda bulunulan kişiye de, bundan kendi payı oranında verilir. Bu pay, efendinin kanısına göre, kalan malın yarısıdır. Daha sonra alacaklı, alacağının üçte birini de elde edebilmek için müdebber olan köleyi kovuşturur. Köle, bu borcu ödemek için çalışır. Çünkü hakkının tamamı, değerin dörtte biridir. Kendisine ise, değerin altıda biri teslim edilmiştir. Dolayısıyla teslim aldığı bu miktar, hakkının üçte ikisidir. Eğer kendisine değerden herhangi bir şey verilmeseydi, bütün alacağı karşılığında köleyi çalıştırma hakkına sahipti. Aynı şekilde, bir şeyin parçası bütününe kıyas edilerek değerdeki payının geriye kalan üçte biri, kendisine teslim edilmediği için, köleyi bu üçte birde de çalıştırma hakkına sahiptir. Efendinin tazminat ödemesini seçmesi, köleyi bu miktar oranında çalıştırmasına engel değildir. Çünkü efendinin tazminat ödemesini seçmesi, kendisine ulaşmayan hakkında değil, ulaşan bölüm hakkında geçerlidir. Kendisine ulaşan da, değerden payına düşenin üçte ikisidir. Dolayısıyla bu hakkı seçme, geriye kalan üçte bir için köleyi çalıştırma hakkını iptal edemez.

Şâyet efendi, değerin üçte ikisini yargıç kararı olmadan vermişse, lehine ikrarda bulunulan kimseye bütün değerin dörtte birini verir. Çünkü efendi, bu kişinin hakkını bütün değerin dörtte biri olduğu konusunda ikrar etmektedir; ilk iki alacaklıya verilen, kendi haklarından fazla olan kısmın yükümlülüğü, yararına ikrarda bulunulan kişi adına çıkarılır. Çünkü efendi, bu miktarı kendi seçimi ve isteğiyle diğerlerine vermiştir. Bu yüzden de ikrarda bulunduğu alacaklıya, payının hepsini verir. Bu da değerin dörtte biridir.

Daha sonra, yararına ikrarda bulunulan kişi, alacağından geriye kalan herhangi bir şey için, özgürlüğüne kavuşmadığı sürece müdebber köleyi kovuşturamaz. Çünkü kölenin bedelinden hakkına düşen pay, bütünüyle kendisine ulaşmıştır.

Görmez misin önceki üç alacaklının hepsi, efendinin tazminat ödemesini seçmiş olsalardı, efendi de yargıç kararına dayanarak kölenin değerini onlara ödeseydi, bundan sonra birisi, özgür kılınma vaadedilmeden önce kölede bin dirhem alacağının olduğunu iddiâ etse, hem köle, hem de efendi onu doğrulasalar, alacaklının ödenen değerden geriye kalan hiç bir şeyi alma yetkisi olmadığı gibi, efendiden de bir şey alamaz. Efendinin kendisine tazminat ödemesini seçmiş olması, onun köleyi çalıştırma hakkını iptal edemez.

Şâyet efendi, ilk iki alacaklıya değeri yargıç kararı olmadan ödemişse, yararına ikrarda bulunulan kişiye değerin dörtte biri olan payının tamamını, vermesi gerekir.

Efendi, kölesine ölümden sonrası için özgür kılınma vaadetmeyip, onu kesin biçimde özgür kılarsa, -ister zengin, isterse fakir olsun- alacaklılar her iki durumda da muhayyer (seçim hakkına sahip)tir: Dilerlerse, kölenin değerini almak için efendiyi kovuştururlar. Çünkü köleyi özgür kılmakla, ekonomik değerindeki
[25/59] haklarının son bulmasına neden olmuştur. Telef olan bir malın ödenmesi de, zenginlik veya fakirliğe göre değişmez. Şâyet değeri almak için efendiyi kovuşturmayı seçerlerse, geriye kalan alacaklarını da köleden isteyebilirler. Çünkü özgürlüğüne kavuştuktan sonra, kölenin kazancı kendi öz malıdır. Borçtan geriye kalan da, onun zimmetinde kalmıştır. Dolayısıyla bunu kendi malından ödemesi gerekir. Efendinin ölümünden sonrası için kendisine özgür kılınma vaadedilen kölenin durumu, bundan farklıdır. Çünkü böyle bir kölenin özgür kılınma vaadinden sonraki kazancı da, efendiye aittir. Efendi de alacaklılara kölenin değerini ödemiştir. Dolayısıyla alacaklılar, bundan sonra hiç bir şekilde efendinin mülkiyeti altındaki köleye özgürlüğüne kavuşuncaya kadar dokunamazlar.

Dilerlerse bütün alacaklarını köleden alıp, borç konusunda efendiyi aklarlar (ibrâ ederler). Çünkü efendinin yükümlü olduğu değer ödemesi, her ne kadar tamamen alacaklıların hakkı ise de, düşme olasılığı da vardır. Düşürdüklerinde, bu hakları da düşer; alacakların aslı, kölenin zimmetine bağlı kalır. Kendisi de artık özgürlüğüne kavuşmuştur. Bütün alacaklarını almak üzere, köleyi kovuştururlar.

Alacaklarını almak için, kölenin peşine düşmeyi seçerler ve efendiyi alacağın herhangi bir kısmından aklamazlarsa (ibrâ etmezlerse), köleyi seçmeleri efendiyi borçtan kurtarma anlamına gelmez. Çünkü efendi, kölenin değeri kadar olan alacağı, verdiği izinle, köle adına alacaklılara karşı yüklenmiş durumdadır. Efendi, bu açıdan kefile benzer. Alacağın asıldan istenmesi, alacaklılar ibra etmeden kefili yükümlülükten kurtarmaz. Efendinin tazminat ödemesini seçip de ondan bir şey alamadıklarında, kölenin peşini de bütün alacaklarını almak için bırakmazlar. Çünkü alacaklıların efendinin tazminatta bulunmuş olmasını seçmeleri, alacağı kefilden istemek gibidir. Bu da asıl borçluyu borçtan kurtarmaz.

Kendisine özgür kılınma vaadedilen kölenin durumu, bundan farklıdır. Alacaklıların buradaki hakkı, iki şeyden birisidir: Ya efendinin ödeyeceği değer, ya

da müdebber kölenin sonuçta efendinin mülkü olacak kazancının içinden alacağını almaktır. Alacaklıların bu ikisinden birini seçmeleri, diğerini borcun sorumluluğundan kurtarmaz. Burada alacaklıların hakkı, her iki şıkta da sâbittir. Çünkü her iki şıkkın nedeni de, bütün alacağı özgür kılınmış köleden isteme konusunda gerçekleşmiştir. Çünkü borç, kölenin zimmetindedir. Diğer yandan efendi de, kölenin değeri kadar olan borcu üstlenmiştir. Görmez misin alacaklılar, efendiden kölenin değerini aldıklarında geriye kalan, alacakları için köleyi kovuşturma hakkına sahiptirler. Bunun için, yükümlü durumda olanlardan birisinin ödemesi, diğerini yükümlülükten kurtarmaz.

Şâyet alacaklılardan bazısı efendiyi kovuşturmayı seçse, bundan sonra kendisini kölenin değeri konusunda kovuşturmayacaklarını, bu konuda efendinin üzerine düşeni yaptığını söyleseler, bundan sonra ondan hiç bir istemde bulunamazlar. Çünkü ondan olan alacaklarını aldıklarına dâir yaptıkları aklama (ibrâ), geçerli bir ibrâdır. Değerin hepsi, efendinin ödemede bulunmasını seçen diğer alacaklıların olur. Çünkü meydana gelen eksiklik, diğer alacaklıların da devreye girmesi nedeniyledir. Bu da alacaklıların efendi üzerinde hiç bir alacaklarının kalmadığı yolundaki ibrâlarıyla son bulmuş, sanki kendi alacaklarından başka ortada bir borç yokmuş gibi olmuştur. Özgür kılınmış vaadedilen bir kölenin durumu, bundan farklıdır. Onda kölenin çalışmasını seçenler, efendinin hakkıyla ilgili olmayan bir şey, seçmemişlerdir. Çünkü kölenin çalışması, efendinin mülkiyeti altındayken yapılan bir çalışmadır. Bu nedenle, efendinin ödemesini seçenlere bir de kölenin çalışarak elde ettiği mal verilmez. Çünkü onların payı, kölenin değerindedir. Burada ise, efendiyi borçtan kurtaranlar, her açıdan efendi ile alacak ilişkilerini sona erdirmişlerdir. Alacaklarını artık, özgür kılınan kölenin çalışmasıyla elde ettiği kendi öz kazançlarından alacaklardır. Efendinin ise, bu durumdaki bir kazançta hakkı yoktur. Bunun içindir ki, kölenin bütün değerini efendinin ödemesini seçen alacaklılara, ödemekle yükümlü olan odur. Alacaklılar ise, açıklandığı gibi muhayyerlik (seçme) hakkına sahiptirler. Eğer efendiden değer bedelini almışlarsa, geriye kalan için köleye başvuramazlar. Çünkü efendi, haklarının bağlı olduğu yerin telefine, kölenin özgür kılınmasına neden olduğu için, gerekli tazminatı ödemiştir. Bir diğer ifadeyle köle adına gerekli kefilliği yerine getirmiştir. Bu kefilliğin, gereği yerine getirilmişse artık köle herhangi bir yükümlülük taşımaz. Eğer alacaklarını köleden almışlarsa, o zaman efendiye herhangi bir şey için başvuramazlar. Çünkü köle asıl borçludur. Borcunu kendi öz malıyla ödemiştir.

Alacaklılardan birisi, kölenin değerindeki payını efendiden alırsa, efendinin tazminat ödemesini seçen bütün alacaklılar, o paya ortak olurlar. Çünkü hepsinin efendiden alacakları değer, tek bir nedene dayalıdır. Ayrıca kölenin ekonomik değeri, satılan bir malın bedeli gibidir. **[25/60]**

Şâyet köle alacaklıların borcu karşılığında satılır, kölede alacağı olanlardan birisi, köle özgür kılındıktan sonra ondan bir şey alırsa, bu aldığı özellikle kendisine aittir. Diğer alacaklılar ona ortak olamazlar. Çünkü köle, artık özgürlüğünü kazanmış bir kimsedir. Özgür bir kimsenin borcu, kazancına değil, zimmetine bağlıdır. Alacaklılardan her birine olan borç, bağımsız bir nedene dayalı olarak kölenin zimmetindedir.

Ölümden sonrası için kendisine özgür kılınma vaadedilen bir kölenin durumu, bundan farklıdır. Çünkü böyle birisinin köleliği, özgür kılınma vaadinden sonra da devam eder. Kölenin zimmetindeki borç, kazancına bağlıdır. Bunun içindir ki, borcunu ödemek için alacaklılardan yalnızca birini seçmesi ve arkadaşlarından ayrı olarak ona ödemede bulunması durumunda ödediği bu mal, sadece bu alacaklının olamaz.

Şâyet izinli bir köle, yüksek bir oranda borçlandıktan sonra, efendisi onu özgür kılsa; elindeki malı da alarak tüketse, daha sonra alacaklılar köleyi kovuşturmayı seçseler ve alacaklarını da alsalar; bu durumda o da borcunu kapatmak için efendisinin almış olduğu maldan mal almak için efendisine başvurur. Efendi de, bu malı ödemekle yükümlüdür. Çünkü kölenin kazancının efendinin olması için, kölenin tüm borçlarından kurtarılmış olması koşuldur. Bu koşul da gerçekleşmemiştir. Köle ise, özgürlüğüne kavuştuktan sonra kazanmış olduğu kendi öz malından bu borcu ödemekle, böyle bir durumda efendisi adına bağışta bulunmuş olamaz. Aksine zorda kalarak böyle bir ödemeyi yapmıştır. Dolayısıyla, kendi kazancından tüketilen mal oranında efendisinden mal alma ve onun için efendiye başvurma hakkına sahiptir.

Şâyet aldığı mal, efendinin elinde duruyorsa, köle ödediği kadar bu maldan alıncaya kadar, onun peşini bırakmaz. Borçtan artan miktar ise efendinindir. Eğer köle borcu vermez; ama alacaklılar vazgeçip köleyi borçtan kurtarırlarsa, özgür kılınmış köle efendinin aldığı maldan almak için hiç bir şekilde efendiye başvuramaz. Çünkü bu malları kölelik döneminde kazanmıştır. Kölelikle ilgili borçlardan da kurtulmuştur. Dolayısıyla mal bütünüyle ve hiç bir hakka bağlı olmadan efendinindir.

Eğer izinli olan cariye ise ve efendi onu özgür kılmış; elindeki malı, çocuğunu ve kesilen elinin diyetini özgür kıldığı cariyeden almışsa duruma bakılır: Şâyet borçlanma, doğumdan ve el kesme cinâyetinden önce ise, daha sonra alacaklılar gelmiş ve alacaklarını istemişlerse, efendi bu cariyeye borçlarını ödemesi için mallarını geri vermek zorundadır. Câriyenin borcu olduğu sürece, kazancı efendinin olamaz. Ancak çocuğu ve diyeti geri vermeye zorlanamaz.

Eğer cariyeyi özgür kılmamışsa, cariye satılır. Satış karşılığı alınan bedel ve elinin diyetiyle borcu ödenir. Çocuk ise cariyenin herhangi bir şekilde kazancı sayılamaz. O, tıpkı cariyenin kendisi gibi efendinin mülkiyetindedir. Alacaklılar da,

çocuğun ekonomik değerinden borcun ödenmesi için efendiye yardım etmek zorunda değildirler. Bu konudaki seçim hakkı, efendiye aittir. Eğer borçlarının karşılığında cariyenin satılmasını istiyorlar ve cariyenin değeri de onların haklarını ödemeye yetiyorsa, cariyenin satılmasıyla haklarının tamamı kendilerine ulaşır. Elinin diyeti de, onların hakkıyla aynı cinstendir. Bütün bunlardan haklarını alabiliyorlarsa ne iyi, değilse, çocuktan hak alma yolları tamamen kapalıdır.

Eğer efendi, böyle bir durumda cariyeyi özgür kılarsa, alacaklılar cariyenin değerini ödettirmek için kendilerine verilmesi için efendiye başvururlar. Çünkü kölenin ekonomik değerini onlara karşı yok eden, efendidir. Gerektiğinde, annesi gibi çocuk da alacaklıların alacağı karşılığında satılır. Çünkü çocuk, alacaklıların hakkı, cariyenin ekonomik değerine bağlandıktan sonra anne bedeninden ayrılmıştır. Alacaklılar, çocuk gibi diyeti de efendiden alabilirler. Çünkü diyet de alacaklıların hakkının bağlı olduğu, ilgili olduğu bir bedeldir. Bundan sonra, geride yine alacakları varsa, bu alacaklarına ulaşmak için cariyeyi kovuşturabilirler. Çünkü cariye, artık özgürlüğünü kazanmıştır. Alacaklılar dilerlerse, bütün alacaklarını almak için cariyenin peşine düşüp efendiyi kovuşturmaktan vazgeçebilirler. Eğer alacakları için cariyeyi kovuştururlar ve haklarını ondan alırlarsa, cariyenin çocuğu ve elinin diyeti olarak alınanlar efendinin olur. Câriye, nasıl kendi değerini almak için efendiye dönemiyorsa, diyet ve çocuğu almak için de ona başvuramaz. Bu hükme, parçayı bütünün hükmüne kıyas etme, ona tâbi tutma yoluyla varılır.

Bunun anlamı şudur: Bir efendiye, cariye yoluyla elde edilmiş kazançlar için başvurulur. Câriye de efendisine kendi malından aldıkları için başvurur. Çünkü bu mallar, cariye tarafından efendinin mülkiyetine geçirilmiş, kazandırılmış mallardır. Bu çeşit mallar, ancak borçlardan kurtulduktan sonra efendinin olur. [25/61]

Şâyet efendi, cariyeyi alacakları karşılığında alacaklılara satsa ve parasını da alsa, daha sonra da alıcı cariyeyi özgür kılsa, hüküm yine böyledir. Alacaklılar, dilerlerse kölenin bedelini alır. Kalan alacakları için cariyeyi kovuştururlar. Çünkü geriye kalan borç, cariyenin zimmetindedir. Bu borcu, özgürlüğünü kazandıktan sonra ödemek zorundadır.

Dilerlerse bütün borcu almak üzere, cariyeyi kovuştururlar. Alacaklarını eğer cariyeden alırlarsa, cariyenin bedeli efendinin olur. Çünkü cariye, bütün borç konusunda asıl borçludur. Efendi, kölenin bedeli kadar olan kısımda, kefil konumundadır. Asıl, ne zaman kendi malıyla borcu öderse, artık herhangi bir şey almak için kefile başvuramaz.

Şâyet efendi alacaklılarından izin alarak cariyeyle özgür kılınma anlaşması yaparsa alacaklılar efendinin teslim aldığı anlaşma bedelinin hepsini alma hakkına sahiptirler. Çünkü bu cariyenin kazancıdır. Alacaklıların cariyenin kazancındaki hakları devam etmektedir.

Eğer özgür kılınma anlaşması alacaklıların rızasıyla cariyenin anlaşma hakkı geçerli duruma gelirse alacaklılar alacaklarından herhangi bir şey için bu cariyeye özgür kılınma anlaşması devam ettiği sürece başvuramazlar. Çünkü hak edilen anlaşma bedeli cariyenin kendi bedeli sayılır. Alacaklılara cariyenin bedeli ulaştığında artık özgür olmadıkça kölenin kazancına el atamazlar. Görmez misin efendinin alacaklılardan izin alarak cariyeyle özgür kılınma anlaşması (kitâbet akdi) yapması onu satması gibidir. Şâyet cariyeyi onların rızasıyla satar, parasını da alacaklılar alırlarsa bundan sonra, cariye özgür olmadığı sürece burada da hüküm aynıdır.

Şâyet efendi özgür kılınma anlaşması bedelinin hepsini alır ve cariye özgürlüğünü kazanırsa, alacaklılar muhayyerdir. Dilerlerse özgür kılınma bedelini efendiden alırlar. Çünkü bu haklarının bağlandığı bir bedeldir. Daha sonra geriye kalan alacakları için cariyeyi kovuştururlar. Çünkü cariye artık özgürlüğüne kavuşmuştur. Dilerlerse bütün alacaklarını cariyeden isterler. Alacaklarını ondan aldıklarında, özgür kılınma bedeli efendinin olur. Bu bedel, alacaklıların rızasıyla satılan cariyenin efendi tarafından teslim alınan satış bedeline benzer.

Diğer yandan, kölelerle ilgili konularda hem satış bedeli, hem de özgür kılınma anlaşması bedeli, her ikisi de kölelik bedelidir. Bedelin hükmü de, aslın hükmü gibidir. Câriyenin mülkiyeti efendiye aittir. Bu mülkiyet cariye tarafından kazandırılmış bir mülkiyet değildir. Câriye ödediği borçlar konusunda asıldır. Alacaklılarına karşı üstlendiği değer için efendiye başvurulamaz.

Bir köleye ticarete izin verilir, o da büyük bir oranda borçlanırsa; efendi de bu durumda onunla özgür kılınma anlaşması yaparsa, alacaklıların bu özgür kılınma anlaşmasını bozma yetkileri vardır. Çünkü efendi, bu yaptığıyla onlara zarar vermiş; alacaklarını satış yoluyla kölenin bedelinden alma imkanını yitirmişlerdir. Özgür kılınma anlaşması da bozma (bozma) kabul eden bir akittir. Dolayısıyla alacaklılar satış akdini bozdurabildikleri gibi, ortaklardan birinin özgür kılınma anlaşmasını bozma yetkisi de vardır. Yine alacaklıların tamamı veya birsinin uğradıkları zararı önlemek için yapılan anlaşmayı da bozdurabilirler.

Özgür kılınma anlaşma bedelini efendiye ödeyinceye kadar, bu anlaşmadan haberleri olmamışsa, yaptığı bu ödeme ile özgürlük koşulu gerçekleştiğinden köle, özgürlüğüne kavuşur. Efendi, alacaklıların hakkı bulunmasına rağmen, özgür kılınma hükmünü geçerli kılabilir. Özgür kılınma anlaşmasının mal ödemesine bağlanması da geçerlidir. Köle bu ödemeyi yerine getirdiğinde özgürlüğüne kavuşur.

Daha sonra alacaklılar, bu anlaşma bedelini efendiden alma hakkına sahiptirler. Bu bedeli aldıklarında onu aralarında alacakları oranında pay ederler. Çünkü bedel olarak verilen kölenin kazancıdır. Kölenin kazancında ise alacaklıların hakkı, efendinin hakkından önce gelir. Böyle olunca da, alacaklıların efendiden

özgür kılınma anlaşma bedelini alması nedeniyle özgür kılınma anlaşması bozulmaz. Çünkü özgürlük kazanıldıktan sonra, hiç bir şey onu bozamaz. [25/62] Dolayısıyla alacaklılar onun değerini efendiye ödettirme hakkına sahiptirler. Çünkü alacak hakları kendisine bağlandıktan, zimmetine geçtikten sonra, kölenin ekonomik değerindeki haklarını, efendi telef etmiştir. Yukarıdaki birinci meselenin durumu, bundan farklıdır. Orada efendi, alacaklıların rızasını alarak köleyle özgür kılınma anlaşması yapmıştır. Aynı şekilde onlara da değeri ödemişti. Daha sonra, alacaklılar kalan alacakları için köleyi kovuştururlar. Çünkü artık köle özgürlüğüne kavuşmuştur. Borcunu kendi öz malından ödemekle yükümlüdür.

Köle özgürlüğüne kavuştuktan sonra tüm borçlar artık zimmetine bağlı olduğundan tüm alacaklılar, alacakları için dilerlerse köleyi kovuştururlar. Özgür kılınma anlaşması bedeli de, tamamıyla efendinin olur. Özgür köle, bu durumda yaptığı hiçbir ödeme için efendiye başvuramaz. Çünkü özgür kılınma anlaşması bedeli, efendi tarafından köleye verilen özgürlüğün bedelidir. Dolayısıyla bu bedelden herhangi bir şey almak için efendisine başvuramaz.

Eğer, alacaklılar kölenin özgür kılınma bedelini alacak olurlarsa, o zaman efendiye kölenin değerini ödettirmemeleri gerekir. Çünkü kölelik bedeli, onlara teslim edilmiştir. Şâyet özgür kılınma bedeli, kölenin bedeli değil de, onun kazancı konumunda ise, anlaşmalı kölenin onu almak için efendiye başvurabilmesi gerekir.

Nitekim bir efendi, ticarete izinli kölesinin kazancını alır ve onu özgür kılar; köle de borcunu kendi öz malından öderse, kendisinden aldığı kazanç için kölenin efendiye başvurabilme hakkının olması gerekir, denirse;

Buna cevap olarak şöyle deriz: Alacaklıların hakkını alabilmesi için ortada bulunan mal kölenin kazancıdır. Kazancın bir hakka karşılık alınmış olması, alacaklıların kölenin ekonomik değerindeki hakkını iptal etmez. Ancak efendi ile köle arasında bu bedel, köleye verilecek özgürlüğün karşılığı olan bir bedeldir. Efendi tarafından anlaşmalı köleye özgürlüğü teslim edilmiştir. Çünkü efendi, özgür kılınma anlaşmasıyla kölenin kazancındaki hakkını sona erdirmiştir. Dolayısıyla alacaklılar, efendiden kölenin kazancı sayılan şeyleri alma hakkına sahiptirler.

Köle, özgür kılınma anlaşması bedelinin bir kısmını ödedikten sonra alacaklılar gelse, yapılan özgür kılınma anlaşmasını bozabilirler. Köle onlara olan borç karşılığında satılır. Çünkü özgür kılınma anlaşması hiç bir bedel almadan önce de bozulabildiği gibi, bedel aldıktan sonra da bozulabilir. Köleyi sattırdıktan sonra alacaklılar, efendinin özgür kılınma anlaşması taksidi olarak aldığını da ondan alırlar. Çünkü o da, sonuçta izinli kölenin kazancıdır.

Şâyet alacaklılar, özgür kılınma anlaşmasını onaylarsa anlaşma ve onay geçerlidir. Çünkü sonradan gelen onay, baştan verilen izin gibidir. Efendinin teslim aldığı ve geriye kalan anlaşma bedeli, alacaklılara paylaştırılır. Alacaklıların izniyle

yapılan özgür kılınma anlaşmasında da hüküm yine böyledir. Daha önce de açıklandığı gibi, teslim alınan para kölenin kazancıdır.

Eğer efendinin teslim almış olduğu para, alacaklıların onayından önce telef olursa, alacaklılar ancak anlaşma bedelinin geriye kalanını alırlar. Çünkü verdikleri onay, efendinin teslim almış olduğu paraya rıza gösterdiklerine delildir. Efendi, aldığı bu parada yed-i emîn (kanunen güvenilir kimse) sayılır. Elinde telef olan şeyi, ödemekle yükümlü değildir.

Şâyet özgür kılınma anlaşmasını alacaklıların bir kısmı onaylayıp diğerleri onaylamazsa, onaylamayan kişiler onaylamaya zorlanamaz. Çünkü her bir alacaklının, kendi alacağı için anlaşmayı bozma hakkı vardır. İçlerinden bir kısmının razı olması, diğerlerinin akdi bozma hakkını geçersiz duruma getiremez. Onay veren alacaklı, yalnız kendi hakkını düşürmüş olur. Başlangıçta sanki o yokmuş, onay vermeyenler varmış gibi kabul edilir.

Eğer alacaklılar özgür kılınma anlaşmasını bozmak isteseler, efendi veya anlaşmalı köle onlara alacaklarını ödese; bunu kabul etmeyip anlaşmayı bozmakta ısrar etseler, buna hakları yoktur. Çünkü onların hakkı alacakları konusunda geçerlidir. Ne zaman alacak karşılıkları tam olarak kendilerine ulaşırsa özgür kılınma anlaşmasının geçerliliğine engel ortadan kalkar. Bundan sonra alacaklıların bozma ısrarı, gereksiz bir inat sayılır. Çünkü onlar, özgür kılınma anlaşmasını, borçları karşılığı köleyi satabilmek için bozabilirler. Alacakları da, kendilerine ulaşmıştır. Bu nedenle yapılan özgür kılınma anlaşmasını bozma hakkına sahip değildirler.

Allah daha iyi bilir.

İKİ KİŞİ ARASINDA ORTAK KÖLENİN BORÇLANMASI

[25/63] **Ebû Hanîfe** (rh.a.)**'ye göre; iki kişi arasında ortak olan ve sahiplerince ticarete izin verilen bir köleye, efendilerinden birisi yüz dirhem, üçüncü bir kişi de yüz dirhem ödünç para verecek olsa, daha sonra da köle yüz dirheme satılsa veya birisi tarafından öldürülüp yüz dirhem olan değeri öldürenden alınsa, yahut da vefat edip geriye yüz dirhem kazanç bıraksa, bu yüz dirhem üçüncü olan kişi ile borç veren efendi arasında avl[23] (paylar**

[23] **Avl:** Bir paylaştırma işleminde paylaşım sayısını, paylaşan haklar oranında artırmaya denir.

Daha ziyâde miras hukukunda kullanılır. Mirasçı haklarının miras paylarını aşarak bazı mirasçıların paysız kalması durumunda, paydanın çoğaltılarak terikeyi bütün mirasçılara hakları oranında dağıtma işlemine denir. Böylece bütün mirasçılar, hak oranlarına göre mirastan pay alırlar. Ancak her birinin aldığı, asıl almaları gereken paydan yüzde olarak daha düşüktür.

Bunun içindir ki **avl**; paylarının artırılması, mirasçıların paylarının düşürülmesi, şeklinde de tanımlanmıştır. Misal: Bir kadın ölmüş, geriye kocasını, ana -baba bir kız kardeşini ve anne bir kız kardeşini bırakmışsa, koca mirasın yarısını, ana-baba bir kız kardeş, diğer yarısını, anne bir kız kardeş

sayısının payda olarak kabul edilmesi) yolu kullanılarak üçlü sistemle paylaştırılır. Yabancının verdiği yüz, efendinin verdiği elli kabul edilip, bölme işlemi ona göre yapılır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)**'e göre; davacı olma yolu kullanılır. Yüz dirhem dörde bölünerek, üçü yabancıya biri de borç veren efendiye verilir.**

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in delilleri şöyledir: Yüz dirhemin yarısı, borç veren efendinin olması gerekir. Bir kimse de, kendi kendine borçlu olamaz. Borçlu olma, ancak yabancıya karşıdır. Diğer yarısı da, borç vermeyen efendinindir. Bunda yabancının hakkı olduğu gibi, borç veren efendinin hakkı da vardır. Borç veren her ikisinin payına da elli dirhem düşmüştür. Dolayısıyla geriye kalan elli dirhem yabancıyla borç veren efendi arasında yarı yarıya paylaştırılır.

Ebû Hanife (rh.a.) ise şöyle delil getirir: Borcun bağlı olduğu yer zimmettir. Malın bizzat kendisi ise borçla yükümlü olunan yer değil, borcun ödendiği yerdir. Yabancıya olan borcun bütünü, kölenin zimmetinde sâbittir. Efendiye olan borcun yarısı, kölenin zimmetinde sâbit duruma gelmiş bir borçtur. Çünkü kölenin yarısı, onun mülküdür. Bir efendi de, kölesini kendisine karşı borçlandıramaz. Dolayısıyla köleye borç verenlerin her biri, köledeki alacağı oranında pay alır. Çünkü kölenin kazancı, alacaklıları arasında paylaştırılır.

Nitekim terike de, öncelikle alacaklılar arasında paylaştırılır. Bir terikede, birisine yüz, bir başkasına elli dirhem borç varsa ve terikenin hepsi yüz dirhem ise, terike alacaklıların pay oranına bölünür. Bu terikede, adı geçen iki alacaklı arasında üçlü paylaşım uygulanır. Anılan meselede durum böyledir.

Bu meselenin, benzerleri ve zıtlarıyla birlikte açıklaması, Dâvâlarla ilgili bölümde anılmıştır. Bu nedenle, her birine misal olacak böyle bir meseleyi anmakla yetindik. Çünkü bu konudaki meseleler, aynı prensip üzerine devam edip gitmektedir.

Şâyet bu şekilde ortaklık konusu bir köleye, her iki efendisi de yüzer dirhem, üçüncü bir kişi de yüz dirhem verecek olsa, sonuç aynı prensibe göredir. Alınan yüz dirhemin yarısı, üçüncü kişinindir. Diğer yarısı da iki ortağındır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e gelince, onlara göre; büyük ortağın payı, herhangi bir borçlanmayla bağlantılı değildir. Bu payda küçük ortak, yabancı ile eşit durumdadır. Çünkü onların her birinin alacağı, elli dirhemde sâbittir. Bu elli dirhem aralarında bölüştürülür. Aynı şekilde küçük ortağın payı da, borçla ilgili değildir. Böyle olunca büyük ortak ile yabancı durumda olan kişinin hakkı eşittir.

---

de altıda birini alması gerekir. Bu üç mirasçının üçüne de, hakları oranında miras verebilmek için payda yediye yükseltilir. Yedi payın üçü kocaya, üçü ana baba bir kız kardeşe, biri de anne bir kız kardeşe verilir. Böylece herkes miras almış olur. Ancak koca ile ana-baba bir kız kardeşin her biri, mirasın yarısını almaları gerekirken daha az, anne bir kız kardeş de, altıda bir alması gerekirken yedide bir pay almıştır.

Dolayısıyla alacakları aralarında yarı yarıya pay edilir. Bu iki paylaşım değerlendirilerek paylaşım yapıldığında yabancıya yüz dirhemin yarısı teslim edilir. Her bir ortağa da yüz dirhemin dörtte biri verilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise; her bir ortağın sâbit olan alacağı elli dirhemdir. Ortaklığa yabancı durumda olan kimsenin ise, verdiği bütün para alacağıdır. Dolayısıyla yabancının alacağı, yüz dirheme oranlanarak verilir. Her bir ortak da, elli dirheme göre oranlanır. Böyle olunca da, yüz dirhemin yarısı yabancı ortağa verilir. İki ortağa da, kalan elli dirhem, aralarında yarı yarıya paylaşmak üzere teslim edilir.

Şâyet bu iki efendi, birbirlerinin mufâvada veya inan ortağı ise, aralarında ortak oldukları köle, ortaklıklarına ait bir köle değilse, içlerinden birisi ortaklık malından bu köleye yüz dirhem vermiş, ortaklığa yabancı birisi de yüz dirhem borç vermişse, daha sonra da köle ölmüş ve geriye yüz dirhem bırakmışsa veya yüz dirheme satılmışsa bu paranın üçte ikisini yabancı, ortaklar da üçte birisini alır. Çünkü ortaklardan birinin vermiş olduğu borç, ortaklığa ait bir maldır. Her iki ortak birlikte vermişler gibi kabul edilir. Dolayısıyla ortakların her biri elli dirhem alacaklı sayılır. Sonra, ortaklardan büyük olanın payı üzerinde başkasının hakkı yoktur. Bu
[25/64] parada yabancının elli dirhem alacağı, küçük ortağın alacağı yirmi beş dirhem bir araya gelmiştir. Çünkü küçük ortağın zaten elli dirhem alacağı vardı. Dolayısıyla para alacakları oranında üçe bölünür. Aynı şekilde küçüğün payı da küçükle yabancı arasında bu yolla üçlü paylaşım şeklinde paylaştırılır. Bu paylaşım sonunda, yüz dirhemin üçte ikisi yabancının, üçte biri de ortak iki efendinindir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, yabancının alacağı yüz dinarın hepsi borç olarak sâbittir. Efendilerden her biri sâbit olan borcu da yirmi beş dirhem kadardır. Her bir yirmi beş dirhem, bir pay yapılırsa yabancı kişinin dört payı, efendilerden her birinin de birer payı olur. Dolayısıyla paylaştırma, altı payın dördünün yabancıya verilmesi şeklinde yapılır. Bu da yüz dirhemin üçte ikisi eder. İki pay da efendilerindir. Bu da yüz dirhemin üçte biri eder.

Eğer ortaklık, inan ortaklığı ve köle, ortaklığın malı ise, her bir efendi, ortaklığa ait olmayan kendi öz mallarından yüzer dirhem, ayrıca ortaklığa yabancı bir kimse de bu köleye, yüz dirhem ödünç para vermişse, geriye kalan malın üçte ikisi yabancının, üçte birisi de iki efendinin olur. Daha önce de açıklandığı gibi, efendilerden her biri, kendi payında olmayan diğer yarı için verilen elli dirhem miktarını borç vermiş sayılırlar. Dolayısıyla kendi payında olan değil, ortağının payında olan yarım borç kabul edilir. Böylece efendilerden her birinin verdiği borç, yirmi beş dirhemdir. Yabancının verdiği paranın ise bütünü borçtur. Dolayısıyla aradaki paylaşım, açıklandığı gibi altı pay üzerinden yapılır.

Eğer köle, ortaklığa ait bir köle ise ve bu köleye hem ortaklar hem de yabancı; ortaklardan birisi ortaklık malından yüz dirhem, yabancı da kendi malından yüz dirhem olacak şekilde borç vermişlerse, böyle bir meselede kalan yüz dirhemin

hepsi yabancıya verilir. Bu meselede ortaklardan hiç birisi bir şey alamazlar. Çünkü köle de, mal da, ortaklığa aittir. Hak ediş, borç veriş ve borcun ödeneceği yer, hepsi bir olduğu için, efendilerin verdiği para borç olarak kabul edilmez. Borç olarak sâbit olan, özellikle üçüncü kişinin verdiğidir.

Bu mesele şuna benzer: Şâyet bir kimsenin kendine ait kölesi olsa ve ona yüz dirhem ödünç verse aynı köleye dışarıdan birisi de, yine ödünç yüz dirhem verse, daha sonra bu köle, yüz dirhem karşılığı satılsa, alınan bedelin hepsi yabancıya verilir. Efendi bu bedelden hiç bir şey alamaz.

Ortaklardan birisinin ticarete izin verdiği köleye, yine ortaklardan birisi yüz, yabancı birisi de yüz dirhem borç verse, daha sonra da köleye izin vermeyen efendi şehir dışına gidip gelmese; bu durumda borç veren yabancı, gelerek köleye izin veren efendinin payının alacağı karşılığında satılmasını istese, bu pay onun alacağı karşılığı satılır. Çünkü yabancının alacağı, her bir efendinin köledeki payıyla da ilgilidir. Efendilerden hazır bulunan, hazır bulunmayanın payında değil, kendi payında taraf durumundadır. Ancak borç karşılığı satışta, köledeki her bir pay diğerinden ayrı kabul edilir. Hazır bulunmayan ortak dikkate alınarak hazır olanın payı geciktirilmez.

Kölenin yarısı, elli dirheme satılırsa bedelin hepsini yabancı alır. Çünkü ödünç para veren efendinin, verdiği para, kendi payında borç olarak kabul edilemez. Dolayısıyla onun payı yabancıya verilir.

Diğer efendi de gelince onun payı, hem yabancının hem de borç veren efendinin alacağı için satılır. Alınan para, her iki alacaklı arasında yarı yarıya bölüşülür. Çünkü onların her birinin alacağı, bu ortağın payında sâbit ve eşittir. Üçüncü kişinin kölede kalan alacağı elli, borç veren efendinin sâbit olan alacağı da elli dirhemdir. Bunun içindir ki, sonradan gelen efendinin payının bedeli, yabancıyla diğer efendi arasında yarı yarıya bölüştürülür.

Bu mesele de, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye karşı, Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in görüşünü destekler. Ancak Ebû Hanife (rh.a.), bu konuda der ki: Burada her bir ortağın payı, bağımsız bir akitle satıldığında bu paylar birbirinden tamamen ayrılmış sayılır. Dolayısıyla paylardan her biri diğerinden tamamen bağımsız olarak kabul edilir. Şâyet köleye borç veren efendinin bedeldeki payı alıcıya satılırken yok olmuş kabul edilir. Borç vermeyenin payı elli dirhem, daha çok veya daha aza satılırsa, bu bedel yabancıyla borç veren efendi arasında üçlü olarak paylaştırılır. [25/65]

Yabancıya iki pay ve borç veren efendiye bir pay verilir. Çünkü yabancıya hiç bir hakkı ulaşmamıştır. Onun hakkı, kölenin bütün parçalarında sâbit olan bir haktır. Dolayısıyla hakkı verdiği yüz dirheme göre, efendininki de verdiği paradan borç olarak sâbit kalan elli dirheme göre oranlanır. Bunun içindir ki; bu ikinci yarı aralarında üçlü olarak paylaştırılır.

Bu paylaşım şekli de Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin borcun hükmünün kölenin bir payının diğerinden ayrı tutulması yönündeki tezini destekler.

Bu şekilde paylaşım yapıldıktan sonra, önceki satıştan olan elli dirhem de ortaya çıkınca, hepsini ortaklığın dışındaki alacaklı alır. Çünkü alacağından geriye bu miktar ve biraz daha kalmıştır. Borç veren efendinin kendi payının bedelinde hakkı yoktur. Dolayısıyla üçüncü kişi, bu bedelin tümünü alır.

Eğer yarım pay, satış parası elli dirhemi aşar yüz dirhemin üçte ikisini geçecek seviyeye ulaşırsa, yabancının borcundan artan fazlalık borç veren efendinindir. Çünkü yabancı hakkının tamamını almıştır. Geriye kalan, borç veren efendinin payının bedelidir. Üzerinde herhangi bir borç yoktur. Dolayısıyla pay sahibi efendinin olur.

Böyle bir meselede, efendilerden hiç biri, diğer ortağından bir şey almak için başvuruda bulunamaz. Çünkü borç vermemiş olan efendinin payı kendi rızasına dayalı olarak borç karşılığı hak edilmiş ve alınmıştır. Dolayısıyla diğer ortağından herhangi bir şey almak için başvuruda bulunamaz. Nitekim köle, herhangi bir şekilde telef olarak elden çıkarsa, birinci paylaştırmanın nedeninde bir bozukluk olmadığı görülür. Çünkü yabancının bütün alacağının o gün sâbit olmadığı ortaya çıkmamıştır.

İki kişi arasında ortak olunan bir köleye, sahipleri ticarete izin verdikten sonra, ortaklardan her biri başkasından alarak yüzer dirhem, yabancı birisi de yüz dirhem borç vermişse, daha sonra da bu köle, yüz dirheme satılmışsa, bu yüz dirhem yabancı ile kölenin sahipleri arasında üçlü şekilde pay edilir. Efendilerden her biri, paranın üçte birisini alır. Çünkü bu borçlardan her biri, her iki bölümde de bütünüyle sâbit olan borçlardır. Bir efendi kendi kölesini kendine borçlandıramaz. Burada borçlandırma konusunda her iki efendi mal sahibinin vekili (naibi) konumundadır. Dolayısıyla köleyi kendisine borçlandıran mal sahibidir. Bunun içindir ki yüz dirhem, borç verenler arasında üçe paylaştırılır.

Şâyet her iki efendinin köleye borç olarak verdiği mallardan her biri borç veren efendi ile ortaklığa yabancı birisi arasında ortak bir mal olsa ve kölesine vermesini ona ortağı emretse, kölenin satımından elde edilen para yine aynı prensibe göre paylaştırılır. Yüz dirhem önce on paya ayrılır. Dört payı köleye doğrudan borç veren yabancıya diğer dört pay da diğer iki yüz dirhemde efendilerle ortak olan yabancılara, her birine iki pay düşecek şekilde, her bir ortağa da birer pay olarak verilir. Çünkü efendilerden her birisi köleye verdiği borcun yarısında ortağının vekilidir (nâibidir). Bu ortakların her birinin köleye verdiği bütün para borç olarak sâbittir. Diğer yarıda her bir ortak, kendi adına köleye borç vermiş sayılır. Dolayısıyla diğer ortağın köledeki payı dikkate alınarak, bu yarının yarısı, borç olarak sâbit olur. Diğer yarısı ise, kendi payı dikkate alınarak borç olarak kabul edilmez. Dolayısıyla köle üzerinde sâbit olan borç; yabancıya yüz,

efendilerinin her bir ortağına ellişer ve efendilerden her birine yirmi beşer dirhemdir. Her bir yirmi beş dirhem, bir pay olarak kabul edildiğinde bütün, on pay olur. Bu nedenle alacaklılar arasındaki paylaştırma, on pay üzerinden yapılır.

Eğer iki kişinin aralarında ortak olduğu bir kölenin değeri iki yüz dirhem ise, bu köleye ortaklığa yabancı birisi yüz dirhem borç vermiş ve daha sonra da ortaklardan birisi yabancı bir beldede iken gelerek alacağını istemişse, böyle bir durumda yabancı beldede bulunan ortağın payı hakkında o gelinceye kadar herhangi bir hüküm verilmez. Daha önce de açıklandığı gibi, efendilerden her biri yalnız kendi payında taraf (davalı) kabul edilir. Diğer ortağının payında ise taraf olamaz. Ancak hazır bulunan efendinin payı yabancı beldede olan ortağın payından ayrı kabul edilerek borç ödemesi yapılır. Bu nedenle hazır bulunan efendinin payı satılır. Şâyet bu pay yüz dirheme satılırsa, alacaklı bunun hepsini alır. Çünkü onun bütün alacağı kölenin bütününe yaygın (şâyî) olarak sâbit olmuştur. Satılan da kölenin bir bölümüdür. Alınan bedel, borca yetmiş ama artmamıştır. Dolayısıyla alınan bedelin bütünü borç ödemeye verilir. Kölenin dışarıda bulunan diğer sahibi gelince, payı satılan efendi kendi payına düşen elli dirhemi alabilmek için, kölenin diğer yarısı veya kendine yetecek kadarı, satılıp hakkını alıncaya kadar, ortağının peşine düşer. Çünkü borcun yarısını ödemekle, sonradan gelen bu efendi yükümlü idi. Bu hak, kendi iradesi olsa da, olmasa da diğer ortağın payından alınmıştır. O da, normal koşullarda bu parayı bağışlayacak değildir. Aksine, kendi mülkünü elde etmeye ihtiyacı olan ve çabalayan bir kimse durumundadır. Dolayısıyla kendi payı olan elli dirhemi almak için, diğer ortağına başvurur. [25/66]

İki ortak, bu konuda terikeyi paylaşan iki mirasçıya benzerler. İçlerinden birisi başka beldede iken alacaklı gelmiş ve bütün alacağını hazır olan mirasçının payından almışsa; bu mirasçı, alacaklının aldığı malın yarısını almak için, kendisiyle terikede ortak olan diğer arkadaşına başvurur. Bu mesele de onun gibidir. Elli dirhem alacağı için diğer ortağına başvurduğunda, onun bu parası ister köle satılarak kölenin bedelinden, isterse arkadaşı tarafından kendisine ödenir.

Eğer bu durumdaki bir köle, öldürülür ve hazır bulunan efendi değerinin yarısını, cinâyet işleyen taraftan alırsa, aynı şekilde alacaklı ondan bütün aldığını isteme hakkına sahiptir. Diğer ortak hakkını almak için çıkageldiğinde ve payını teslim aldığında, elindeki para alınan efendi, ortağının payına başvurur. Çünkü böyle bir öldürmede diyet olarak ödenmesi gereken kölenin bedelidir. Nitekim satış akdinde ödenmesi gereken de, kölenin satış bedelidir. Dolayısıyla her iki bedel de birbirine kıyas edilir.

İki kişi arasında ortak olan bir köleye sahipleri ticarete izin verseler, o da ticaret yaparken, her birine bin dirhem olacak şekilde iki kişiye iki bin dirhem borçlansa, elinde de bin dirhemi varken efendilerinden birisi, bu bin dirhemi alıp

tüketse, daha sonra da köle ölse; alacaklılar tüketilmiş olan bu bini alma ve aralarında yarı yarıya pay etme hakkına sahiptirler. Çünkü onların kölenin kazancındaki hakkı, efendilerin hakkından önce gelir. Kölenin elinden parayı haksız bir şekilde alıp tüketen gaspeden konumundadır.

Şâyet alacaklılar, meseleyi yargıca götürür, dava konusu yaparsa ve yargıç da bu bin dirhemi alacaklılara vermesi yönünde karar verirse, alacaklılardan birisi alacağından vazgeçip köleyi ve sahiplerini borçtan kurtarıncaya (ibrâ edinceye) kadar henüz paraları teslim almamışlarsa, tüketilmiş olan bin dirhemin bütününü diğer alacaklı alır. Çünkü her bir alacaklının binin bütününü hak ediş nedenleri bilinen bir nedendir. Bu bin üzerinde, her iki tarafın da hakkı olduğu için, aralarında paylaştırılırken, alacaklılardan birisinin hakkı ibra yoluyla devreden çıkınca, diğer alacaklı bin dirhemin bütününü alır. Şuf'â (ön alım) hakkı olan iki kişiden birisi, hakkından vazgeçince de hüküm yine böyledir. Ancak şuf'a meselesinde, yargıcın şuf'a hakkı sahipleri lehine evdeki hakları konusunda karar vermeden önceki ile karardan sonraki durum, birbirinden ayrılır. Çünkü yargıcın kararıyla her bir şuf'a hakkı sahibi, evin yarısına sahip olur. Bu da, zorunlu olarak arkadaşının o yarıdaki hakkına son verir. Bizim konumuzda ise alacaklılardan her biri, yargıcın kararından önce kendinin olmayan bir şeye sahip olmaz. Yargıcın kararından sonra, her birinin bin dirhem üzerindeki hakkı, önceden de olduğu gibi aynen devam eder.

[25/67] Bu mesele, terike meselesine de benzer: Ölüp geriye miras olarak bin dirhem bırakan özgür bir kimse, her birisine bin dirhem olacak şekilde iki kişiye de borçlu olsa ve bıraktığı paranın iki alacaklıya paylaştırılmasına yargıç karar verse; para, henüz paylaştırılıp alacaklılar hakkını teslim almadan, içlerinden birisi alacağından dolayı ölüyü borçtan kurtarsa ibrâ etse, bin dirhemin tamamı diğer alacaklının olur.

Parayı paylaşıp ve herkes kendi payını (bin dirhem karşılığı beş yüz dirhemi) teslim aldıktan sonra, alacaklılardan birisi ölüyü geriye kalan beş yüz dirhemlik alacağından aklasa (ibrâ etse) aldığı para, onun olur. Diğer alacaklı ondan bir şey isteyemez. Çünkü bu durumda aklama (ibrâ), alma işlemi tamamlanmış olanı değil, geriye kalanı düşürme sayılır. Kölenin alacaklıları konusunda da hüküm böyledir.

Şâyet bin dirhemi alıp tüketen efendiden onu alsa, daha sonra da alacaklılardan birisi köleyi borcundan ibrâ etse, her birinin teslim aldığı kendisinin olur.

Bu bölümlerde anılan kölenin efendisi tek bir kişi olsa da hüküm yine böyledir.

İki kişinin ortak olduğu köleye, ortaklardan birisi ticarete izin verse ve bu köle elinde bulunan bin dirhemin, birisinin emâneti olduğunu ikrar etse, her iki efendisi de bunu inkar etseler; kıyas metoduna göre, bu durumda köleye ticaret izni vermeyen efendinin bu bin dirhemin yarısını alması gerekir. Çünkü kölenin elinde

bulunan mal, onun kazancıdır. Görünüşe göre efendilerden her birisi bunun yarısını almalıdır. Kölenin ikrarda bulunması kendisine ticarete izin vermeyen efendi aleyhine delil olamaz. Dolayısıyla, elindeki binin yarısı onundur. Kölenin ikrarı, kendisine ticaret izni verirken bu tür işlemlere de rıza gösterdiği için, kendisine izin veren efendinin payında delil sayılır. Dolayısıyla bu yarım, emânet veren kişiye aittir.

Ancak Hanefîler olarak biz, istihsân metodunu kullanarak; bu bin dirhemin hepsini emânet veren kişinin olacağı görüşündeyiz. Çünkü efendilerden birisinin verdiği iznin kölenin kullanımlarındaki geçerliliği, her iki efendinin de izin verişi gibidir. İkrar da, ticaretin bir gereğidir. Nasıl efendilerden birisinin verdiği izinle, kölenin yaptığı bütün ticarî işlemler geçerli sayılıyorsa, efendilerden birisinin izniyle ticaret yaparken yaptığı ikrar da, aynı şekilde geçerlidir. Kölenin böyle bir ikrarda bulunmasıyla, bu malın, emanet veren kişiye ait olduğu ortaya çıkar. Efendilerin hakkı ise, kölenin kazancında geçerlidir. Kölenin yapmış olduğu ikrarla, bu malın kazancından olmadığı hepsinin emânet veren kişiye ait diyeti sâbit olmuştur.

Eğer böyle bir köle, bu şekilde bir ikrarda bulunmadan efendileri elindeki bin dirhemi kendisinden almış olsalar, o da sonradan bu bin dirhemin falan kişiye ait bir emânet olduğunu ikrar etse, efendileri de onu yalanlasalar; böyle bir durumda kölenin bu bin dirhem konusundaki sözleri doğrulanmaz. Çünkü efendilerin teslim almasıyla bu bin dirhem, kölenin kazancı olmaktan çıkmış ve üzerinde yapacağı diğer kullanımlarının da geçersiz olduğu bir konum almıştır. Dolayısıyla, ikrarı da geçerli sayılamaz. Çünkü bir ikrarın geçerli olması, diğer kullanımların geçerliliğine bağlıdır.

Bu konuda o, bir önceki meseleden farklıdır. Orada mal, kölenin elinde bulunuyordu. Dolayısıyla, onda yapacağı kullanımlar geçerli olduğu gibi, ikrarı da geçerliydi. İkrarıyla ispatlanan bir şey de, delille ispatlanmış gibidir.

Eğer tanıklar, bu bin dirhemin, falan adama ait bir emânet para olduğuna tanıklık etseler ama emânetin o bin dirhem olduğunu bilemeseler, köle de; "o para bu bin dirhemdi" dese; bu sözünde doğru kabul edilir. Bu mesele de, yine yukarıdaki gibidir.

Sonra, kölenin ikrarı, efendiler elindeki malı aldıktan sonraysa, köle emânet konusunda bir yükümlülük taşımaz. Çünkü o, bir şey söylememiş; efendileri onun rızası olmadan bu malı, ondan almışlardır. Kölenin elinde bulunan böyle bir emâneti, köleden bir yabancı gasp yoluyla alsa ve aldığını inkar etse, köle herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. Efendiler aldığı zaman da hüküm yine böyledir.

Efendilerinden birisinin ticarete izin verdiği bir köleye, ortaklığa yabancı birisi, yüz dirhem, izin veren efendi de yüz dirhem borç verse; böyle bir köle, ancak yabancı kişinin alacağı için satılır. Çünkü bir efendi, kölesinden kendi payında

alacaklı olamadığı gibi, ortağının payına düşen bölümde de alacaklı olup köleyi kendisine borçlandıramaz. Çünkü ortağı ona, borçlanma yoluyla gerektiğinde kendi payı üzerinde hak etme (istihkak) davası ileri sürebileceği garantisi vermemiştir. Bu nedenledir ki, üçüncü kişiye olan borç için, özellikle kendi payı satılır.

[25/68] Köleye ticaret izni vermeyen efendi, şâyet yüz dirhem borç vermiş olsa, eğer o bu borcu yabancıdan daha önce vermişse, bu ortağın köleye böyle bir para verişi, ona ticaret izni verdiği anlamına da gelir. Çünkü böyle bir davranış, köle ile karşılıklı bedelli (ıvazlı) bir işlem yapma sayılır. Daha önce de açıklandığı gibi, bu davranışı kölenin kullanımda bulunmasına rıza gösterildiğine delil kabul edilir. Eğer bundan sonra üçüncü kişi, bu köleye borç verirse, köle satıldığında onun bedeli, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre üçlü, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre dörtlü olarak paylaştırılır. Bu da, bölümün başında anılan bir meseledir. İzin vermeyen efendi, köleye borcu eğer yabancıdan sonra vermişse, o zaman kölenin yarı payı satılır. Bu da köleye ticaret izni veren efendinin payıdır. Böyle bir borçlanmada yabancının verdiği paranın bütünü borç sayılır ve alacağını buna göre alır. Borç veren efendinin parası ise alacağı elli dirhem sayılır. Böylece kölenin bu yarı payının bedelini, üçlü olarak bölüşürler. Yabancıya olan borç, herhangi bir şekilde köleye borç veren efendinin köledeki payına etki etmez. Çünkü onun kendi payındaki izin, köleye borç verişi dolaylı olarak sâbit olan bir izindir. Yabancının ödünç para verişinden sonra meydana gelmiştir.

Ticaret izninden önce verilen borç, kölenin ekonomik değerine bağlı değildir. Şâyet kısıtlı bir köle, ticaret yaparak borçlandıktan sonra kendisine efendisi tarafından izin verilmesi durumunda olduğu gibi, izin borçlanmadan sonra verilecek olsa, köle özgür kılınmadıkça bu borçla yükümlü tutulamaz. Şu mesele de onun gibidir. Ne zaman alacaklının payında üçüncü kişinin alacak hakkı bulunmazsa, işte o zaman onun bütün alacağı, izin veren efendinin payında olur. Yine, borç veren efendinin alacağının elli dirhem olarak sâbit olacağı belirtilmiştir. Bunun içindir ki, izin veren efendinin payı, üçüncü kişi ile diğer efendi arasında üçlü olarak paylaştırılır, (Üçte ikisi yabancıya, üçte biri de borç veren efendiye verilir.)

Allah daha iyi bilir.

EFENDİSİNİN TİCÂRETTE KULLANMAK ÜZERE KENDİSİNE MAL VERDİĞİ İZİNLİ KÖLE

Bir kimse, kölesine ticarette çalıştırmak üzere tanıkların huzurunda mal ve ticarete izin verse; o da buna dayanarak alım-satım yaparken borçlansa, daha sonra da, elinde bir miktar mal varken vefat etse, böyle

bir durumda efendinin köleye verdiği malın bizzat kendisi bilinemiyor ve tanınıp ayırt edilemiyorsa, kölenin elindeki bütün mal alacaklılara paylaştırılır. Efendi bundan hiç bir şey alamaz.

Çünkü efendinin malı, kölenin elinde emânet sayılır. Bu emânetin ne olduğu bilinemeden köle vefat etmiştir. Bilinmeyen emânet, borç sayılır. Bir efendi de, kendi kölesini kendisine borçlandıramaz. Kölenin elinde bulunan bir mal, dışarıdan bakıldığında kölenin kazancı sayılır ve alacaklılarına dağıtılır. Kendi verdiği mal bizzat tanınmadığı sürece, efendi bundan hiç bir şey alamaz. Eğer efendinin verdiği mal bilinir, tanınırsa, onu alacaklılar değil, efendi alır. Çünkü bu mal, kölenin kazancıyla hiç bir ilgisi olmayan, efendisinin malının bizzat kendisidir.

Kölenin bizzat efendinin malıyla satın alınan bir şey veya efendinin malının satımı karşılığı alınan bedel, biliniyorsa, aynı şekilde efendi onları da alabilir. Çünkü bunlar da, bizzat kendi malının karşılığı olan bedellerdir. Bedelin hükmü de, kendisine bedel olduğu şeyin hükmü gibidir.

Diğer yandan bir efendinin kölesinde bulunan malın bizzat kendisi, nasıl özgür bir kimsede emânet olarak bulunabiliyorsa, kölesinde de emânet olarak bulunması geçerlidir. Şâyet köle, böyle bir malı başkasına vererek ölmüşse, bu durumda da efendi, verdiği malın bizzat kendisi veya bedeli bilinip tanınıyorsa efendinin o maldaki hakkı, başkalarından önde gelir. Bu mesele de yukarıdaki gibidir.

Ancak burada malın bizzat kendisi bilinip tanınamıyorsa o mal, borca dönüşür. Bu da özgür bir kimseye borç yükümlülüğü getirir. Diğer meselede ise, aynı şekilde borç yükümlülüğü getirse bile, köle aleyhine herhangi bir borçlanma getirememektedir. Dolayısıyla, böyle bir borç ve yükümlülük getirecek olsa bile o borç geçersizdir.

Şâyet ticarete izinli bir köle, borçlu duruma düştükten sonra, elinde olan bu malın bizzat, efendisinin kendisine verdiği mal olduğunu ikrar ederse, bu sözü doğrulanmaz. Çünkü o mal, artık alacaklıların hakkına bağlı bir mal durumuna gelmiştir. Bir efendi, kazancı konusunda tıpkı bir mirasçının, kendisine miras bırakan kişinin yerini aldığı gibi, o da kölesinin yerini alır. [25/69]

Sonra, miras bırakanın borçlandıktan sonra, mirasçısı yararına yapacağı ikrar, belli bir malın bizzat kendisi (aynı) olsa bile, geçerli değildir. Kölenin, efendisi yararına yapacağı ikrarın hükmü de böyledir.

Bu konuda en doğru olan, şöyle denilmesidir. Bir köle, efendisi hakkında şüpheli konumdadır. Alacaklıların mal üzerinde hakkı doğduktan sonra, kölenin özgürlük ikrarı, ölümcül bir hastanın, sağlıklı günlerindeki borçlarından dolayı elinde bulunan bir malın aynının birisine ait olduğuna dâir ikrarına benzer. Böyle bir durumda, hastanın sağlıklı günlerdeki alacaklılar konusunda yaptığı ikrar, geçerli sayılmaz. Bu mesele de onun gibidir.

Ancak tanıklar, bu şekilde ikrarda bulunulan bir malın efendiye ait olduguna tanıklık ederlerse, o zaman efendinin mal üzerindeki mülkiyeti tanıklıkla sâbit olur. Bu durumda haksız töhmet de ortadan kalkar.

Yahut da, alacaklılar malın efendiye ait olduğunu ikrar eder; bu ikrarla da efendinin mülkiyeti alacaklıların doğrulamasıyla sabit olur. Alacaklıların ikrarıyla sâbit olan bir şey tıpkı delille sâbit olmuş gibidir. Bu mesele, hasta olan alacaklı bir kimsenin malın yabancı birine ait emânet olduğunu ikrarına benzer. Eğer böyle bir kimse, hastaya köle emânet verdiğini, hastanın da onu teslim aldığını tanıklandırsa; ancak tanıklar, kölenin hangi köle olduğunu tanıyamasalar, böyle bir iddiâ; adı geçen kölenin, bizzat kendisi yararına ikrarda bulunulan kişiye âit olduğu, alacaklıların onda haklarının bulunmadığı konusunda doğrulanmaz.

Bu durumda yapılacak şey, hasta öldüğünde kölenin satılması ve elde edilen paranın alacaklılar ile emânet veren kişi arasında pay edilmesidir. Emânet veren kişinin hakkı kölenin değeri olarak kabul edilir. Alacaklar arasında oranlama buna göre yapılır. Çünkü bu kişi, hastaya bir köle verdiğini tanıkla ispat etmiştir. Ancak, bunun bizzat elde bulunan köle olduğu doğrulanamamıştır. Bu konu açıklığa kavuşmadan da hasta ölmüştür. Açıklığa kavuşmayan ve bilinmeyen bir emânet, borç sayılır. Bu borç; şüphe olmayacak bir şekilde sâbit olan ve ödenmesi gereken bir borçtur.

Belirtilmemiş bu kölenin değerinde anlaşmazlık çıkarsa, geçerli söz, yeminleriyle birlikte alacaklıların sözüdür. Çünkü fazlalığı inkâr eden onlardır.

Şâyet köle, bir emânetin aynının üçüncü bir kimseye ait olduğunu ikrar ederse, onun bu ikrarı geçerlidir. Kölenin elinde delil olmasa bile, o yabancının bu maldaki hakkı, alacaklılardan önce gelir. Çünkü köle, yabancı lehine yaptığı ikrarda taraf tutan, şüpheli konumda değildir.

Diğer yandan böyle bir köle, ticarete izinli bir köledir. Borçlandıktan sonra bir malın bizzat kendisinin bir başkasına ait olduğuna dair ikrarda bulunmuştur. İzinli bir kölenin borçlandıktan sonra da mal vermeye yönelik ikrarı, geçerlidir. Herhangi bir malın bizzat kendisini, başkasının yararına ikrarda bulunduğunda da hüküm yine böyledir.

Görmez misin bir borç ikrarında bulunsa, yararına ikrarda bulunulan kişi, diğer alacaklılar arasında yer alır. Aynı şekilde, böyle bir kimse yararına belirli bir mal ikrarında bulunduğunda o mal, alacaklıların değil, yararına ikrarda bulunulan kişinindir.

Hasta birisinin durumu ise bundan farklıdır. Çünkü hasta kimse, alacaklıların hakkı açısından kısıtlı sayılır. Öyle ki, herhangi bir borç ikrarında bulunsa, sağlıklı günlerdeki alacaklılarının hakları açısından bu ikrar, doğrulanmaz. Borç ikrarında bulunduğunda da hüküm böyledir.

Bir efendi, ticarete izinli kölesine mal vererek özellikle bir yiyecek, mesela buğday satın almasını emretse, izinli köle de bu sermâyeyle, köle satın alsa, bu köle alımı, aldığı kölenin özgür kılınmışlığı konusunda geçerlidir. Çünkü o, efendisinin emrine uygun davranmamıştır. Ancak izinli bir köle olduğu için, akdin geçerli sayılması mümkündür. Bu durumda satıcı, sattığı kölenin bedelini, efendisinin izinli köleye vermiş olduğu paradan alamaz. Çünkü bir kölenin, kendisi için satın aldığı bir şeyin bedeli, kendi zimmetine tabi, onun borcudur. Onun borçları ise efendisinin kendisine emânet olarak verdiği paradan değil, kendi kazancından ödenir. Köle, izinli olmadığı zaman da sonuç böyledir. Çünkü, efendisi köleye bu parayı vermiş, bununla buğday almasını emretmiştir. Köle, böyle bir teslim ve emirle ticarete izinli bir köle sayılır. Efendisi, böylelikle ticarî bir türü kullanımda bulunmasına rıza göstermiştir.

Eğer köle, satın aldığı kölenin bedelini efendisinin kendisine verdiği maldan öderse, efendi, bu malı geri almak için satıcıyı kovuşturur. Onu aynıyla veya tüketilmişse dengiyle geri alıncaya kadar, bu kovuşturma devam eder. Çünkü bu durumda efendiye ait bir malı, sahiplenmek için kendisine alan bu satıcı, haksız bir teslim alımda bulunmuş sayılır. Daha sonra satıcı, efendiye geri verdiği parayı almak için köleye başvurur. Çünkü onun teslim alışı, kökten bozulmuş ve sattığı kölenin bedeli, izinli kölenin zimmetinde önceden olduğu gibi borç olarak kalmıştır. Bu durumda satıcının, alacağının, kölenin kazancından ödenmesini isteme hakkı vardır.

Şâyet bir efendi, ticarete izinli kölesinden değerine uygun bir fiyatla mal satın alsa, bu akit geçerlidir. Çünkü böyle bir alımda efendi, töhmet altında değildir. Yine onun böyle bir kullanımı, alacaklıların haklarının bağlı olduğu herhangi bir şeyi, iptale neden olmaz. Onun bu durumu, sağlığında borçları olan ölümcül bir hastanın, bir malı gerçek değerine bir yabancıya satışına benzer. [25/70]

Böyle bir satış, niçin ölümcül bir hastanın kendi mirasçısına bir malı, gerçek değerine satışına benzemiyor? Bu şekildeki bir satışa benzetilirse bu, tıpkı bir mirasçının miras bırakan kimsenin mal konusunda onun yerini aldığı gibi, efendi de kazanç konusunda kölenin yerini alır. Bu da, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, geçerli değildir, denilirse;

Biz de buna cevap olarak şöyle deriz: Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, bir hastanın mirasçısıyla böyle bir kullanımda bulunmasına engel olunması, diğer mirasçıların hakkı nedeniyledir. Çünkü mirasçıların hakkı, malın aynıyla ilgilidir. Ölümcül hastanın bu kullanımı, malın aynı konusunda, mirasçılardan birisini diğerlerine tercih anlamına gelir. Bizim konumuzda ise yasaklama, alacaklıların hakları içindir. Alacaklıların hakkı ise, malın aynında değil, onun değerindedir. Görmez misin efendi, borcu başka bir kaynaktan ödeyerek kölenin kazancını kendisine alma

hakkına sahiptir. Gerçek değerine yapılan bir satım, alacaklıların değer üzerindeki haklarına hiç bir eksiklik getirmemektedir.

Satış geçerli olduğuna göre, köle, alacaklıların hakkı için efendiden satın aldığı malın bedelini ister. Bu durumda, akit konusu olan malın köleye teslim edilmiş olması veya olmaması, bir değişiklik getirmez. Çünkü efendi, bu durumda, alacaklıların hakkı açısından, kölenin kazancında üçüncü bir kimse gibidir.

Şâyet köle, efendiye sattığı malda efendi tarafını kayırırsa, bu kayırma miktarının, insanların alış-verişte aldanacağı bir miktar (gabnı yesîr) veya daha fazla (gabnı fâhiş) olması durumu değiştirmez. Böyle bir durumda efendiye; "seçim hakkına sahipsin; dilersen satış akdini boz, dilersen satın aldığın malın tam değerini ödeyerek onu al" denir. Çünkü dostluk gözetilen kayırmalı bir satış, alacaklıların malın değerindeki bir kısım hakkını iptale neden olur. Köle, efendiyle yapacağı böyle bir akit konusunda zan altındadır. Dostluk ve yakınlık nedeniyle yapılan indirimin az veya çok olması, alacaklıların hakkı açısından eşittir. Nitekim rehin alan bir kimsenin, rehin aldığı malı satması durumunda da hüküm böyledir. Çünkü onun bu işlemi, alacaklılar tarafından sağlanmış bir imkanla değildir.

Efendiye seçim hakkının verilmesi, kendisine fazla bedel ödeme yükümlülüğü getirilmesindendir. O da, böyle bir fazlalığı üstlenmeye rıza göstermek zorunda değildir.

Denilirse ki; bu hüküm, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göredir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, satış akdi geçersizdir. Böyle bir akit, hasta döşeğindeki bir kimsenin kendi mirasçısına satış yapmasına benzer. Bu durumda, ne zaman mirasçılardan birisini kullanım konusunda diğerlerine tercih etme kuşkusu belirirse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, o akit geçersiz olur. Buradaki hüküm de öyle olmalıdır. Bu mesele, malın gerçek değerine satılmasından farklı bir meseledir.

Bu konuda doğru olan, bu görüşün her üç imamın görüşüne uygunluğudur. Çünkü bir kölenin, kendi efendisiyle yaptığı kullanımdaki durumu, borçlu ölümcül bir hastanın üçüncü bir kişiyle yaptığı kullanımdaki durumuna benzer.

Şâyet efendi, bu şekilde satın aldığı bir malı, teslim aldıktan sonra herhangi bir şekilde tüketirse, onun gerçek değerini tam olarak ödemek zorundadır. Çünkü kayırmalı (muvâzaalı) bir akitle aldığı mal üzerinde hiç kimsenin hakkı olmadan teslim alıp, mülkiyetine geçirebileceği bir mal olamaz. Muvazaa ile alınan bir mal tüketilince de, geriye verme imkanı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla piyasa değerini tam olarak ödemesi gerekir.

Değerin arta kalan bölümünde, söz efendinin sözüdür. Çünkü fazlalığı inkar eden kişi konumunda olan, odur. Alacaklılar, değerin daha fazla olduğuna dair ortaya delil koyamadıkları sürece geçerli söz, yeminiyle birlikte efendinin sözüdür.

Şâyet malı köleye satan efendi ise ve malı ona gerçek değerine veya daha düşüğüne satmışsa, yaptığı satış geçerlidir. Çünkü bu akit, sonuçta yarar getiren muvazaalı bir akittir. Böyle bir akit, malı kölenin kazancı olmaktan çıkararak efendinin mülkiyetine girmesine neden olur. Daha önceden alacaklıların hakkı nedeniyle, efendinin bu malı, kendi mülkiyetine geçirmesi yasaktı. Aynı zamanda bu akitle, şâyet alacaklıların hakkı olmasaydı kölenin kazancı arasında yer alacak bir mal girişi sağlanmış olurdu.

Bu hukukî zorlama, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göredir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise; bir efendi, nasıl özgür kılınma anlaşması yaptığı bir kölenin kazancını mülkiyetine geçiremezse, borçlu durumda olan kölesinin kazancını da mülkiyetine geçiremez. Ancak aralarında yaptıkları alış-veriş câizdir.

Böyle bir satış akdinde efendi, parasını alıncaya kadar akit konusu olan malı teslim etmeyebilir. Nitekim anlaşmalı kölesine yaptığı satışta da, hüküm böyledir. Çünkü satın alan anlaşmalı kölenin vereceği bir özgür kılınma, efendinin köle üzerindeki mülkiyetine son verir. Para efendiye geçmediği sürece efendinin zilyetliği devam eder. Akit bu zilyetliği ortadan kaldıramaz. Dolayısıyla bedeli tahsil edene kadar, zilyetlik efendidedir. Eğer bedel ödenir ve satın alınan köle teslim alınırsa, bu akit geçerlidir. Böyle bir durumda alacaklılar, teslim aldığı para konusunda efendi aleyhine istemde bulunamazlar. Çünkü satın alınan mal, alacaklıların hakkıyla ilgili olma açısından bedelin yerini tutar. [25/71]

Şâyet efendi, bedeli teslim almadan önce sattığı malı köleye teslim eder ve mal bedeli, kölenin zimmetinde kalır, köle de satın aldığı malı teslim alırsa; böyle bir akit, geçerlidir. Mal da, bedel de, alacaklıların olur. Bedelden efendiye herhangi bir şey ödeme zorunluluğu yoktur.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre; bu hüküm, köle teslim aldığı şeyi tükettiğinde, elden çıkardığında böyledir. Şâyet mal elinde duruyorsa, efendi parasını alıncaya kadar, köleden malını geri alıp, vermeme hakkına sahiptir.

Zâhiru'r-rivâye'de konunun açıklanması ise şöyledir: Efendi, sattığı malı karşı tarafa teslim etmekle, kendi alıkoyma hakkını düşürmüştür. Sattığı malın, kölenin zimmetinde borç olarak kaldığı sürece efendinin zilyetliği devam eder. Bir efendi, kölesini kendisine borçlu yapamaz.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre de durum şöyledir: Efendi, bedelin kendisine teslim edilmesi koşuluyla satılan malın aynındaki hakkını düşürmüştür. Bu bedel de, kendisine teslim edilmediği için malın aynı üzerindeki hakkı, eskiden olduğu gibi devam eder. Bu malın aynı kaldığı sürece, onu geri alma imkanına sahiptir. Bir efendinin, kölesinin elindeki malı kendi mülkiyetine katması câizdir. Kölesine sattığı malda da, mülkiyet hakkı vardır. Ancak tüketimden, elden çıkardıktan sonra artık efendiye ait mal, borca dönüşmüştür.

Şâyet bedel, eşya cinsinden bir trampa akdi ise, efendi bu bedele alacaklılardan daha fazla hak sahibidir. Çünkü efendi, yaptığı akitle bu malın bizzat kendisine sahiptir. Bir efendinin mülkiyeti altında olan bir şeyin, kölesinde durması mümkündür. Efendinin bu maldaki hakkı, alacaklılardan önce gelir.

Şâyet efendi kendine ait bir malı, kölesine değerinden daha yüksek bir fiyata satarsa; bu fazlalık, ister az ister çok olsun, bütünüyle efendinin olamaz. Çünkü bir köle, efendisiyle yaptığı ticârî işlemde alacaklılar açısından zan altındadır.

Böyle bir durumda, efendi muhayyerdir: Dilerse satış akdini bozar; dilerse köleden sattığı mal karşılığı, yalnız gerçek değeri kadar para alarak fazlalığı iptal eder. Çünkü o, malın kendi mülkiyetinden çıkmasına, ancak bütün bedelin kendisinin olması koşuluyla, rıza göstermiştir. Bu para da, kendisine henüz teslim edilmemiştir.

Şâyet köle, şehre gider burada alım-satım yapar ve borçlanırsa, ardından da; "efendim olan falan kimse, bana ticarete izin vermemişti" der, alacaklılar da; "sana izin vermişti" derlerse, istihsâna göre; kölenin elindeki bütün mal, alacaklıların alacağı karşısında satılır.

Kıyas metoduna göre, elindeki hiç bir şey, efendisi hazır oluncaya ve kendisine izin verildiği delille ispatlanıncaya kadar satılamaz. Çünkü kısıtlılığı gerektiren neden, köleliktir. Bu bilinen bir asıl kuraldır. Alacaklılar ise sonradan kendisine izin verildiğini iddiâ etmektedirler. İzinli olmak istisnâî bir durumdur. Köle, efendisi hazır olmadığı sürece böyle bir davada taraf olamaz. Olabilecek şeyin en fazlası, onlarla yaptığı ticârî işlemin kendisine izin verildiğine dâir ikrar sayılmasıdır. Ancak onun ikrarı, efendi aleyhine delil olamaz. Elinde bulunan kazanç, kendisi gibi efendinin mülkiyeti altındadır. Kendisi efendisi gelmeden borç karşılığında satılamayacağı gibi, kazancı da satılamaz.

İstihsân metodunun açıklaması ise şöyledir: Harîcî deliller alacaklılar lehinedir. Çünkü kölenin kendileriyle alış-veriş yapması ve buna devam etmesi, onun izinli olduğuna dair açık bir delildir. Örf ve âdet açısından ise bir kimse, kölesine ticarete izin vermeden başka bir şehre göndermez.

Ancak görünüş, bir hakkı ispat konusunda değil, asıl kuralın dışına çıkmayı önleme konusunda delil olabilir. Bir kölenin kendisi konusunda alacaklıların ihtiyacı, onu efendisine karşı hak ettiklerini ortaya koymaları gerektiğidir. Bunun
[25/72] için de görünüş yeterli değildir. Dolayısıyla efendi bulunmadan kölenin kendisi satılamaz. Kazanca gelince, bu konuda alacaklıların ihtiyacı, bu kazancın efendi tarafından kendi hakkı olarak alınmasını önlemektir. Çünkü bir efendi, kendi kölesinin kazancını kölenin alacaklılarının haklarından arınmış olma koşuluyla hak eder. Konuya şu şekilde açıklık getirmek mümkündür: Bir kölenin elindeki kazanç, yaptığı ticârî işlemler nedeniyle meydana gelmiştir. Alacaklılara olan borç da aynı nedenle meydana gelmiş alacak ve borçlar aynı nedene dayandırılmıştır. Dolayısıyla

kendisine bedel olduğu şeyin yerini alacağı için, alacakları bitinceye kadar alacaklıların kölenin kazancı üzerindeki hakları daha önde gelir.

Kölenin bizzat kendisi ise efendinin mülkiyetine yapılan borçlanmalarla yani aynı nedenden dolayı girmemiştir. Bunun içindir ki borçlu köle efendisi hazır bulunmadan satılamaz. Şâyet alacaklılar kölenin izinli olduğuna dair delil getirirler, buna rağmen köle de izinli olduğunu inkar ederse, efendi de ortada yoksa, sonuçta bir yararı olmayacağı için delilleri kabul edilmez. Çünkü alacaklıların kölenin kazancındaki hakları, delile ihtiyaç olmadan da geçerlidir. Bir köle, kendi ekonomik değeri konusunda davalı da olamaz.

Kölenin izinli olmadığına dair delil getirmeyip, böyle bir borcun olduğunu ikrar etse, elindeki mal yine de satılır. Kendisi ise satılamaz. Çünkü kölenin ekonomik değerindeki davalı, köle değil efendisidir. Kölenin ikrarı, efendisine karşı delil olamaz ve efendisini bağlamaz.

Şâyet, yargıç, kölenin elindekini sattıktan ve alacalılara haklarını ödedikten sonra efendi gelse ve köleye ticaret izni verdiğini inkar etse; yargıç, alacaklılardan efendinin izin vermiş olduğuna dair delil ister. Çünkü alacaklılar, asıl konumu kısıtlılık olan köleye, efendinin sonradan izin vermiş olduğu iddiâsındadırlar. Bu iddiâlarını da delille ispatlamak zorundadırlar. Dolayısıyla ya bu delili getirirler ya da aldıklarını geri verirler.

Eğer görünüşe göre, "böyle bir kölenin elinde bulunan mal, alacaklıların haklarıdır" sözünüz nereye gitti? denecek olursa; Buna şöyle cevap veririz: Evet ama, bu hak ediş, efendi hazır olmadan önce, gerçek anlamda bir hak edişin sâbit olmadığı şeylerdedir. Çünkü kölenin kendi mülkiyeti, efendiye aittir. Köle üzerindeki bir hak, o gelip hazır bulunmadan ve izin konusunda köleyi doğrulamadan gerçek anlamda ispatlanmış olmaz. Görmez misin efendi gelse ve; "o özgürdür" veya; "başka bir kimsenin, falanın mülkiyetindedir" derse; gerçek anlamda onun, kölenin malını hak ediş nedeni olamaz. Ancak gelip de, kölenin kendisine ait olduğunu iddiâ ederse ve ispatlarsa, kölenin kazancı üzerinde gerçek anlamda hakkının olduğu ortaya çıkar. Görünüşün hükmü, onun bu iddiasıyla düşer. Alacaklılar, efendi aleyhine kölenin izinli olduğunu, kazancının ve kendisinin onlarca hak edildiğini ortaya koyan delile ihtiyaçları vardır. Şâyet alacaklılar bu konuda delil getiremezlerse, köleden aldıklarını geri vermeleri gerekir.

Şâyet köle, bir kimseden mal satın alır, adam da köleye; "sen ehliyeti kısıtlı birisisin. Sana, benden satın aldığın bu malı teslim edemem" der, köle de; "ben izinli birisiyim" diye karşılık verirse; bu konuda geçerli söz, kölenin sözüdür. Çünkü diğer kişinin onunla alım-satım işleminde bulunması, bu çeşit işlemlerin köleyle yapılabileceğini ve geçerliliğini, kölenin de ticarete izinli olduğunu ikrar sayılır. Bir kimsenin, başkasının kölesiyle alış-veriş yapması, ancak ona ticarete izin verildiğinde geçerlidir. Bu kişi; "sen kısıtlı bir kölesin" derken, kendi sözüyle çelişki

oluşturacak bir davranış içindedir. Bu da, kendi sözünü yalanlar. Dolayısıyla bu durumda söylediği söz, kabul edilemez. Ama kölenin sözü geçerlidir. Böyle bir durumda köle, yemin etmekle yükümlü değildir. Çünkü yemin, açılan dâvânın geçerliliğine bağlıdır. Kısıtlama altına alma dâvâsı da, beyanlar arasında çelişki bulunduğu için geçersizdir.

Bu kişi, iddiâsına delil getirse de, getirdiği delil yine geçerli sayılmaz. Satış akdiyle üstlenmiş olduğu gibi, sattığı malı teslim etmeye, parasını da köleden almaya zorlanır.

Eğer satıcı köleyse ve ondan mal alan alıcı; "sen kısıtlı birisisin" derse, köle de buna; "ben izinli birisiyim" diye karşılık verirse, bu konuda da geçerli söz, [25/73] açıklandığı gibi kölenin sözüdür. Alıcı satın aldığı malı teslim alıp, parasını vermeye zorlanır. Köle yemin etmek zorunda olmadığı gibi, alıcının kölenin kısıtlılığına ve kölenin, yargıcın önünde olmamak koşuluyla, kısıtlılığını ikrar etmiş olduğuna dair getireceği delil de, kabul edilmez. Çünkü o, böyle bir dâvâda kendi kendisiyle çelişki içindedir. Onun, önceden bu kölenin izinli olduğuna dair ikrarı vardır.

Şâyet köle, yargıç huzurunda böyle bir ikrarda bulunursa, satış akdi geri döndürülür, hiç yapılmamış duruma getirilir. Çünkü her ne kadar alıcı, kendisiyle çelişki içinde ise de, karşı taraf onu doğrulamıştır. Çelişkili davranan bir kimseyi, karşı taraf iddiâsında doğrularsa, sözü geçerli sayılır.

Bu konuya, şu şekilde daha da açıklık kazandırmak mümkündür: Köleyle alıcının kısıtlılık konusunda birbirlerini doğrulaması, yapılan alım-satım akdinin geçersiz olduğuna ikrar sayılır. Karşılıklı olarak yapılan akitten kendi rızalarıyla vazgeçmeleri câizdir.

Eğer efendi, bundan sonra gelip; "ben köleye ticaret izni vermiştim" demiş olsa bile, alıcıyla satıcı arasında yapılan akdi bozuş, yine de geçerlidir. Bu durumda efendinin sözü dikkate alınmaz. Çünkü her iki tarafın, akdin geçersizliği konusunda birbirlerini doğrulamaları durumu, her ikisinin karşılıklı rıza ile akitten vazgeçmelerine benzer. Ticarete izinli bir kölenin de gerektiğinde, yapılan bir akitten vazgeçmesi geçerlidir.

Efendinin; "ben ona ticarete izin vermemiştim; ancak yaptığı akdi onaylıyorum" dese bu akdi bozuş, yine de geçersiz sayılmaz. Çünkü sözleşmenin taraflarının akdin geçersizliği konusunda birbirlerini doğrulamaları, köle ister izinli, isterse izinsiz olsun satış akdini ortadan kaldırır. Sonradan onayın ise bozulan bir sözleşmeye değil, askıda olan bir satış sözleşmesine etkisi geçerlidir.

Efendi gelip hazır bulununcaya kadar yargıç, satış akdinin bozulduğuna karar vermemişse, efendi de; "ben ona izin vermiştim" veya; "izin vermemiştim, ama satış akdini onaylıyorum" derse; bu akit, câizdir. Çünkü köle ile alıcının her ne kadar sözlerinde çelişkiler varsa da sadece konuşma, yargıç kararıyla kesinlik kazanmadıkça aralarında yapılan sözleşmeyi bozamaz.

Eğer yargıç, yapılan akdi bozma yönünde bir karar verirse, efendi tarafından yapılan onay akde etki eder. Kölenin izinli olduğunu ikrarıyla, akit geçerli duruma gelir. Çünkü köle ile alıcı, satış akdinin geçerli olma esasını inkar etmektedirler. Onların bu sözleri, bir tür içtihatla, bu akdin geçersiz olduğu yönünde söylenmiş ifadelerdir. Gerçekte ise, bir akdi bozmak, o akit geçerli duruma geldikten sonra onda yeni bir kullanımda bulunmaktır. Bir şeyin aslını, esasını inkar etmek, o şey geçerli duruma geldikten sonra, onu bozma yönünde bir kullanım olamaz. Bu, bir kocanın, nikah akdini inkarına benzer. Böyle bir inkar, boşama ikrarı sayılamaz.

Şâyet konu, üzerinde ictihat edilen, ictihada bağlı bir mesele ise, hükmü ancak yargıç kararıyla geçerli duruma gelir.

Eğer bir köle, birisine mal satar ardından da; "sana sattığım bu şey, efendime ait bir maldır. Bana bunu satmama dâir izin vermemişti" derse, alıcı da; "doğru söylemiyorsun. Sen izinlisin" diye karşılık verirse, bu durumda söz, alıcının sözüdür. Çünkü her ikisinin de alış-verişe girişmeleri, yaptıkları alış-verişin geçerli sayılacağına dair ikrarları sayılır. Dolayısıyla böyle bir işlemden sonra, geçersizlik iddiâsında bulunan söz kabul edilmez.

Şâyet köle, alıcı konumunda olsa ve akdin arkasından; "ben ehliyeti kısıtlı bir köleyim" dese, sözü doğrulanmaz ve mal bedelini ödemeye zorlanır.

Efendi gelir ve; "ona hiç bir şeyde ticarete izin vermemiştim" derse, geçerli söz onun sözüdür. Alış-veriş de, geri döndürülür. Çünkü ticaret izni, efendi aleyhine bir iddiâdır. O da bunu inkar etmektedir. Yine bunun gibi bir köle, bir başka köleden bir şey satın alsa, ardından da içlerinden birisi; "ben kısıtlıyım" dese diğeri de; "ben, sen, her ikimiz de izinliyiz" dese, geçerli söz, kölelerden yapılan alış-verişin câiz olduğunu iddiâ edenin sözüdür. Çünkü arkadaşı, yaptığı akitle izni zaten ikrar etmiştir. Akdin geçerliliğini savunan, yemin etmek zorunda değildir. Diğer kölenin getireceği delil ve yaptığı ikrar, yargıç huzurunda olmadığı sürece, kendi kendisiyle çelişki oluşturduğundan geçersiz sayılır. Şâyet böyle bir ikrarı, yargıç önünde yapmışsa, ikrarı değerlendirilir. Her iki taraf akdin geçersizliği yönünde birbirlerini doğruladıkları için, sözleşme geçersiz sayılır. [25/74]

Özgür mü, köle mi olduğu bilinmeyen bir kişi, alım-satışla uğraşır ve büyük oranda borçlanır, ardından da; ben falanın kölesiyim der, falan dediği kimse de, onu doğrular ve; "benim kısıtlı kölemdir" der, alacaklılar ise, özgür olduğunu söylerlerse, böyle bir durumda köle, borçla yükümlüdür. Şâyet efendisi, bedelini vermezse köle, borçlar karşılığı satılır. Çünkü görünüşte, durumu bilinmeyen bir kişi özgür sayılır. Alacaklıların, alacaklarını hemen isteme hakları vardır. Alış-veriş yaptıkları adam, kölelik ikrarında bulunuyor, efendi de onu doğrularsa, bu durumda efendiyle köle, alacaklıların haklarının, kölenin özgürlüğe kavuşmasından sonraya kaldığı zannındadırlar. Onların, alacaklıların hakkı konusunda böyle bir

zanda bulunmaları, kabul edilemez. Nitekim borçlu bir kimse, borcu için vâde iddiâsında bulunsa, onun bu iddiâsı da kabul edilmez.

Sonra, o kişinin ikrarıyla, köle olduğunun sâbit olması, borcun özgürlüğe kavuşmadan sonraya kalmasını gerektirmez. Aksine köle olsa bile, alacaklı alacağını hemen isteyebilir. Nitekim izinli veya kısıtlı bir köleden, telef ettiği malı ödemesi hemen istenilir. Böyle bir kimsenin durumu, bilinmeyen birisinin kölelik ikrarına benzer. Bu tür bir ikrar, yapılan nikahın geçersizliği konusunda aynı hukukî anlama yol açması nedeniyle kabul edilemez.

Kişi, böyle bir durumda alacağını hemen istiyorsa, alacaklı olduğu kişi de köle ise o köle borç karşılığında satılır. Ancak efendi, bedelini vererek köleyi satılmaktan kurtarabilir. Çünkü bu borcun, efendiye yükümlülük getirdiği ve onu ödemek zorunda olduğu ortaya çıkmıştır. Bir köle de, ancak kendi ekonomik değeri karşılığında borçlanabilir.

Bir kimsenin kölesinin cinâyet işlediği, ikrar veya delille ortaya çıkar, köle de; "ben falan kimsenin kölesiyim" derse, adı geçen kimse de, kölenin bu sözünü doğrularsa, cinâyet işlenen mağdur taraf ise; "o özgür bir kimsedir" veya; "başka bir kişinin kölesidir" derlerse, artık mağdur tarafın kölenin ekonomik değerinde hakları yoktur. Çünkü onlar, bu cinâyetin kölenin ekonomik değeriyle ilgisini inkar etmekte, haklarının cinâyet işleyen özgür kişinin âkilesinde olduğunu zannetmektedirler. Bu kişinin de, âkilesi bilinmemektedir.

Sonra ikrarla sâbit olan kölelik ile cinâyet bedelini âkilenin ödemesi gerektiği arasında ve mağdur tarafın zannettiği özgürlük ile cinâyet karşılığı kölenin ekonomik değerinin hak edilişi arasında, çelişki vardır. İki zıt şey de, hiç bir zaman bir araya gelmez. Hak sahibinin yaptığı ikrarın, kendisi hakkında geçerli olacağında hiç bir şüphe yoktur. Karşı tarafın suçlunun özgür olduğunu ikrarı üzerine, artık hiç bir şekilde onun ekonomik değerini alamaz.

Bu konu, bir önceki borç konusundan farklıdır. Orada, -ister özgür, ister köle olsun- kişi, bu borçla yükümlüdür. Ancak köle olduğu ispatlanırsa, borç kendi ekonomik değerinden veya kazancından alınır. Köle olduğu da, kendi ikrarıyla sâbittir.

Aynı şekilde izinli bir köle, borçlanır alacaklıları efendisine; "sen onu özgür kılmıştın" der, efendi de; "hayır özgür kılmamıştım" diye karşılık verirse köle, alacaklıların borcu karşılığında satılır. Çünkü özgür kılınma iddiâsında bulunan, karşı alacaklılardır. Tazminat ödemesi gereken efendidir. O da, kölenin özgür olduğunu inkar etmektedir. Kölenin özgür olduğu sâbit olmadığına göre, alış-veriş gereği yapılan borç ne şekilde ise, o şekilde kalır.

Şâyet köle, bir suç işler, mağdur taraf efendisine; "sen onu özgür kılmıştın" der, efendi de; "hayır özgür kılmamıştım" diye karşılık verirse, köle eskiden olduğu gibi efendinin özgür kıldığını inkarı nedeniyle, kölesi olmaya devam eder. Mağdur

taraf bu durumda, hiç bir şey alamaz. Çünkü onlar, köle üzerinde haklarının kalmadığı ve hakları olan fidyenin efendi tarafında olduğu kanısındadırlar. Bu hak, eğer kölenin özgürlüğü biliniyorsa, fidyedir; bilinmiyorsa telef nedeniyle, kölenin değeridir. Böyle bir hak, efendiden ancak köleyi özgür kıldığına dâir delil getirerek alınabilir.

Köledeki hakları ise, artık kölenin ekonomik değerinde haklarının olmadığını ikrar etmeleri "sen özgürsün" demeleri nedeniyle düşmüştür. Bu durum, borçluluk durumundan farklıdır. Borç konusunda alacaklılar haklarının özgürlüğe kavuşmasıyla, kölenin zimmetinden düştüğünü ikrar etmiş olmazlar. Görmez misin alacaklıları, kölenin özgür kılındığına dair iddiâları, kesinlik kazansa bile borç, bundan sonra da kölenin zimmetinde sürer gider. Alacaklılar, bütün alacaklarını ondan isteyebilirler. Cinâyet meselesinde ise, kölenin özgür kılındığı kesinlik kazanırsa, köle özgür olması nedeniyle cinâyetle ilgili ödeme yükümlülüğünden kurtulur. Bundan sonra mağdur taraf, ondan herhangi bir hak isteğinde bulunamaz. [25/75]

Mağdurun ikrarıyla, kölenin özgür olduğu ortaya çıkıyorsa, hüküm yine böyledir.

Allah daha iyi bilir.

TİCARETE İZİNLİ KÖLENİN BORÇ İKRARI

İzinli bir köle, gasp veya başka bir nedenle borç ikrarında bulunuyorsa, efendisi ister kendisini doğrulasın isterse doğrulamasın, ikrar ettiği bu borcu, ödemekle yükümlüdür.

Çünkü gasp, tazminat ödendiğinde tazminatı verilen şeyde mülkiyetin varlığını gerektirir. Ödenmesi gereken tazminat, ticaret tazminatı cinsindendir. Ticarete izinli bir kölenin böyle bir gaspta bulunduğunu ikrarı, geçerlidir. Bunun içindir ki, mufâvadâ (eşit sermaye ve koşullarda kurulan ortaklık) ortaklarından birisi, gasp ikrarında bulunsa, gasp edilen mal veya malın ödenmesi, diğer ortağından istenebilir.

Bunun gibi; cariye satın aldığını ve onunla cinsel ilişkide bulunduğunu ikrar etse, bu alım dikkate alınarak, 'ukr (şüpheli nikah bedeli) ödenmesi gerekir. Eğer böyle bir satın alma olmasaydı, bu durumda had cezası gerekirdi.

Şâyet bâkire bir cariye gaspetse ve cariye onun elinde iken bir başkası, cariyenin bekâretini bozarak kaçsa, cariyenin efendisi, onun 'ukrunu köleden alma hakkına sahiptir. Çünkü bekâretin bozulması ile yitirilen değer, cariyenin ekonomik değerinden bir parçadır, bir eksilmedir. Köle, gaspettiği cariyenin herhangi bir organına zarar verdiğinde onu ödemekle yükümlüdür. Câriyenin kaybına uğradığı her beden parçası, gaspedenin sorumluluğu altındadır. Bedeli onun tarafından

ödenmelidir. Köle bu yitirilmenin hesabıyla, hemen sorumlu tutulur. Bu olay, ya gasp ânındaki miktarın ödenmesi olduğu ve kölenin, ister izinli, isterse kısıtlı olsun, gasp ödemesi ile hemen sorumlu tutulacağı içindir. Ya da emsâlinin ticârî değerinin ödemesi olduğu içindir.

Eğer köle, böyle bir kimsenin cariyesiyle onun izni olmadan yapılmış bir nikaha dayalı cinsel ilişkide bulunduğunu ve bekâretini bozduğunu ikrar ederse, onun bu ikrarı doğrulanmaz. Çünkü bu konunun ticaretle bir ilgisi yoktur. Bu yüzden mufâvada ortaklarından birisi böyle bir ikrarda bulunsa, ortağı, onun yaptığı şeyin yükümlülüğünü taşımaz.

Eğer efendisi, köleyi iş ve işlemde doğrularsa, ödemeye alacaklıların borçlarıyla başlanır. Çünkü efendinin doğrulaması, alacaklıların hakkı konusunda delil sayılmaz; varlığıyla yokluğu aynıdır. Alacaklılara olan borç ödendikten sonra geriye bir şey artarsa, cariyenin efendisi bunu 'ukrdan sayılmak üzere alır. Çünkü geriye kalan, kölenin efendisinin hakkıdır. Bir efendinin kendi hakkı konusunda, kölesini doğrulaması geçerlidir.

Şâyet 'ukr nedeni kesin olarak biliniyorsa, cariyenin efendisi, cariyenin 'ukrunu kölenin kazancından hemen alabilir. Eğer böyle bir eylem, her iki tarafın doğrulamasıyla ispatlanmışsa, hüküm yine böyledir.

Şâyet borçlu bir köle, efendisinin izniyle evlense, bu kadın, alacağı mehir ve kocasının yükümlü olduğu nafaka hakkı konusunda, alacaklılarla eşit hakka sahiptir. Çünkü borçlu bile olsa, bir kölenin efendisinin izniyle yaptığı nikah geçerlidir. Kölenin borçlu olması, efendisinin onun üzerindeki mülkiyetini sona erdiremez. Böyle olunca da mülkiyet göz önünde tutularak efendinin evlendirme veliliği devam eder.

Sonra, kölenin evliliğinde alacaklıların yararı vardır. Çünkü köle, bu evlilikle iffetini korur. Hanımı, borçlarını ödeyebilmesi için kazanç elde etmede ona yardımcı olur. Borç, bu nedenden alacaklıların hakkı konusunda etkisini gösterir. Bu yüzden kadın, mehri ve nafakasını alma açısından, alacaklılarla aynı seviyede kabul edilir.

Eğer köle, böyle bir cariyeyle nikah akdine dayalı olarak cinsel ilişkide bulunduğunu ikrar eder, efendisi de bu konuda kendisine izin verdiğini inkar ederse, köle özgürlüğüne kavuşuncaya kadar ondan mehir alınamaz. Çünkü kısıtlılığın köleden kaldırılması, ticaret içindir. Nikah ise ticaretten sayılmaz. Nikah konusunda ticarete izinli bir köle ile, kısıtlı bir köle eşittir. Şâyet kısıtlı bir köle, böyle bir ikrarda bulunsa, efendisi de bunu doğrulamasa, köle özgür oluncaya kadar köleden bir şey istenemez.. [25/76]

Şâyet izinli bir köle, bir cariyeyle nikah akdine dayalı olarak cinsel ilişkide bulunduğunu ve cariyenin bekâretini bozduğunu ikrar etse, bu ikrarında, ister efendisinin kendisine izin verdiğini söylesin, isterse söylemesin, efendisi de bunu

inkâr etse; kölenin bu ikrarı, efendisine karşı delil olamaz. Bu ikrarla, efendi borçlandırılamaz. Çünkü ortada nikah olmasa kendisiyle cinsel ilişkide bulunulan kadın ister özgür, isterse köle olsun, yapılması gereken köleye had cezası vermektir. Bu yüzden köle özgürlüğüne kavuşuncaya kadar, ondan bir şey istenmez.

Bu esasa dayalı olarak; şâyet köle, bir cariyeyi gaspederek bekâretini parmağıyla bozduğunu ikrar etse, onun bu ikrarı, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne kıyas edildiğinde geçersiz sayılır. Kölenin bu ikrarı, organa karşı işlenmiş bir cinâyet sayılır. Dolayısıyla, bir insan organını telef, suçun göstergesi ve ikrarıdır. Sanki cariyenin elini veya bacağını kestiğini ikrar gibidir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, böyle bir ikrar geçerlidir. Alacaklıların borcuyla birlikte bu cariyenin mehri de efendiye yüklenir. Çünkü bu, telef edilen bir şey için yapılan ikrar türündendir. Bu eylemle yitirilen, cariyenin ekonomik değerinden bir bölümdür. Görmez misin, böyle bir neden kesin olarak bilinse, köle satılır. Alınan bedelle telef edilen şeyin bedeli ödenir. Ticarete izinli bir kölenin de, telef ettiği bir şey karşılığında borçlandığını ikrar etmesi, yararına ikrarda bulunulanın diğer alacaklılarla aynı derecede hakka sahip olması ve efendinin hakkı açısından geçerli bir ikrardır.

Mesele bu kitabın, İkrarlarla ilgili bölümünde açıklanmıştı.

Eğer köle, bir cariyeyi gasp ettiğini, sonra da parmağıyla bekâretini bozduğunu ikrar etse, bu durumda lehine ikrarda bulunulan kişi, gasp tazminâtını seçerse, ikrar geçerli sayılır. Çünkü, gasp tazminâtı (malın piyasa değeri), ticaret tazminâtı cinsindendir. Bu çeşit bir ikrar geçerlidir. Hüküm açısından, sanki kölenin sorumluluğu altında iken bunu cariyeye başkası yapmış gibi kabul edilir.

Eğer bekâret bozma açısından tazminât ödenmesini seçerse; bu konudaki hükümlerde görüş farklılığı vardır: Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre; ikrar yine geçersizdir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise; yukarıda açıklandığı gibi geçerlidir.

Şâyet borcu çok olan izinli bir köle, yeniden bir borç ikrarında bulunursa, onu da üstlenmek zorundadır. Bütün alacaklılar, aldıklarını aralarında alacak oranlarına göre bölüşürler. Çünkü köle, izinli olduğu sürece ticaret alanındaki kullanımları sınırlı değildir. Borçlansa bile yapacağı ikrar, yararına ikrarda bulunduğu kişinin diğer borçlularla birlikte parasını alması gerektiğini ispat açısından, delil gibidir. Ne zaman iki ikrar, bir durumda birleşirlerse sanki her ikisi beraber yapılmış gibi kabul edilir. Nasıl ticarete izinli bir kölenin efendisi hakkında yaptığı ikrarı, kölenin ticaret yapabilmesi için geçerli kabul edilmeliyse, alacaklıları açısından da ikrarının kabulü gerekir. Çünkü diğer insanlar, borçlanmadan sonra kölenin kendi yararlarına yapacağı ikrarının geçerli olmayacağını bilirlerse, onunla ticârî işlem yapmaktan kaçınırlar.

Eğer borçları çok olan bir köle, elinde bulunan bir şeyin tümünün ve aynen birisine ait olduğunu, onu, bu kişiden gasp ettiğini veya o kişinin bunu kendisine emânet verdiğini ikrar ederse, ödemeye ilk önce aynen gaspedilen malla başlanır. Çünkü izni devam ettiği sürece, bir malın aynı konusunda yapacağı ikrar geçerlidir. İkrar ile sâbit olan bir şey, bizzat gözle görülerek tanıklıkla sâbit olan şey gibidir. Ayrıca ikrarda bulunulan malın, kendi kazancı olmadığını da açıklamıştır. Dolayısıyla mal elinde bulunsa bile, alacaklılarının bu mal üzerinde hakları yoktur.

Eğer elinde bulunan bir kölenin, bilinen bir kimsenin oğlu olduğunu ve kendisine emânet olarak bırakıldığını ikrar etse veya; "o özgür bir kimsedir; mülkiyet altına girmez" dese, geçerli söz, kölenin sözüdür. Çünkü o, bu köleden kendi mülkiyetini kaldırma yönünde bir ikrarda bulunmuş, bu köle üzerinde onun mülkiyetini gerektirecek bir neden de ortaya çıkmamıştır. Ortada olan, bu kölenin, izinli kölenin elinde bulunmasıdır. Zilyetlik ise, insan üzerinde mülkiyet ifade etmez. Görmez misin onun elinde bulunan kişi, böyle bir iddiâda bulunsa ve; "ben onun mülkiyeti altında değilim. Aksine özgür bir kimseyim" dese, söz onun sözüdür. Alacaklılar onda herhangi bir hak iddiâsında bulunamazlar. İzinli kölenin, böyle bir ikrarda bulunması durumunda da hüküm yine böyledir.

[25/77]

Ticarete izinli bir köle, birisinden köle satın alsa ve bedelini ödese, sonra da, ister borçlu durumda olsun, isterse olmasın, satıcının bu köleyi kendisine satmadan önce özgür kılmış olduğunu veya esasen özgür bir kimse olduğunu ikrar etse; satıcı da bunu inkar etse, köle mülkiyet altında olduğu gibi kalmaya devam eder. Çünkü izinli kölenin bu kişi üzerindeki mülkiyet nedeni açıktır. Bu neden; onu satın almış olması, kölenin de alış-veriş sırasında bu duruma rıza gösterip uymasıdır. Onun bu davranışı da, köle olduğuna dair kapalı ikrar sayılır. Öyle ki bundan sonra kendisinin esasen özgür bir kimse olduğunu veya satıcının kendisini özgür kıldığını iddiâ etse de, bu konudaki iddiâsı, ancak delil getirirse kabul edilir; değilse reddedilir.

İzinli kölenin mülkiyet nedeni oluştuktan sonra, böyle bir ikrarda bulunması ve satıcının bunu inkarı, satın alınan köleyi özgür kılmaya benzer. İzinli bir kölenin de, özgür kılma yetkisi yoktur. Dolayısıyla alınan kölenin özgür kılındığını gerektirecek sözü kabul edilemez. Çünkü her iki söz de, nedeni meydana geldikten sonra akit konusu olan şeyde kesinleşen mülkiyeti sona erdirir. Bu durum, bir öncekinden farklıdır. Orada izinli köle, satın alınan kölenin sadece zilyetliğini almıştır. Bu, mülkiyetin kesinleştiğine bir delil sayılamaz. Dolayısıyla sâbit olan bir mülkiyeti iptal değil, mülkiyete girdiğini inkardır.

Şayet satıcının ölümünden sonrası için köleye özgür kılınma (müdebberlik) vaadettiğini veya cariye ise, satıcıdan çocuk dünyaya getirdiğini ikrar etse, hüküm yine böyledir. Çünkü özgür kılınma vaadi ve ümmü veled edinme, mülkiyet altındaki köleye özgürlük hakkı kazandırır. Bir köle de, bu hakları geri verme ve

devretme yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla gerçek bir özgür kılınmaya kıyaslayarak, kölenin böyle bir ikrarı geçerli sayılmaz. Şâyet satıcı da onu doğrularsa, aralarındaki satış akdi bozulur. Parası satıcıya geri verilir. Çünkü her iki taraf da, aralarındaki satış akdinin temelden geçersiz bir akit olduğu konusunda birbirlerini doğrulamışlardır. Her ikisi de aralarında söz birliği ederek ve karşılıklı rıza ile, yapılan akdi bozma yetkisine sahiptirler. Dolayısıyla ikisinin de akdin geçersiz olduğu konusunda birbirlerini doğrulamaları işleme konur; köle verdiği bedeli geri alır. Satıcının kendi açısından doğrulamasıyla akit konusu olan köle özgürlüğüne veya özgürlük hakkına sahip olur. Satıcı da böyle bir köleyi, izinli köleden satın alarak özgür kılma veya özgürlük hakkı verme yetkisine sahiptir.

Bu mesele, bir öncekinden farklıdır. Orada satıcı inkarcı durumundaydı. Aralarındaki satış akdi ise dıştan bakıldığında geçerli idi. Şâyet akit konusu olan köleye, özgürlük veya özgürlük hakkı doğacak olsa, bu izinli köle tarafından doğar; o da böyle bir yetkiye sahip değildir.

Eğer izinli köle, satıcının akit konusu olan köleyi kendisine satmadan önce başka birisine sattığını, onun da köleyi teslim alıp parasını ödediğini ikrar etse, o kişi de gelerek aynı iddiâda bulunsa, iddiâsında doğrulanır. Köle, yararına ikrarda bulunulan kişiye verilir. Çünkü izinli kölenin böyle bir ikrarı, akit konusu olan kölenin, yararına ikrarda bulunulan kişinin mülkü olduğunu ikrar sayılır. İzinli bir köle de, ticaret yoluyla bu şekilde başkasının böyle bir kölede mülkiyetini gerektirecek bir ikrarda bulunmaya yetkilidir. Dolayısıyla o kişiye mülkiyet gerektirecek bir ikrarda bulunması konusundaki sözü, geçerli bir sözdür. Burada mülkiyetin, köle tarafından yararına ikrarda bulunulan kişi adına sâbit olması, mülkiyetin doğrudan ona ait olduğu yönünde yapılmış bir ikrar gibidir. Bu da, bir önceki meseleden farklıdır. Orada kölenin sözü, meydana gelen mülkiyeti sona erdirir. Kölenin de böyle bir şeye yetkisi yoktur.

Akit konusu olan köleyi, elinden çıkarttıktan sonra verdiği parayı almak için satıcıya, ancak iddiâsını ispat eden bir delile dayanarak başvurabilir. Veya satıcı bunu ikrar etmeli ya da yeminden kaçınmalıdır. Çünkü izinli kölenin ikrarı, satıcı aleyhine delil olamaz. Dıştan bakıldığında yapılmış olan satış akdi, geçerli bir akit olacağı için, satıcı akit bedelini hak etmiştir. Dolayısıyla hak etmiş olduğu bir şey, ancak delille veya ikrarla, yahut da ikrar yerine geçecek bir şeyle bozulabilir. İkrar yerine geçecek şey de, satıcının yeminden kaçınmasıdır. Şayet denilirse ki; izinli bir köleden nasıl delil kabul edilebilir? Veya; böyle bir iddiâda satıcıya nasıl yemin teklif edilir? Çünkü köle, bu şekildeki bir alıma girişmekle, mülkiyetin satıcıya ait olduğunu ve satış akdinin geçerli olduğunu ikrar etmektedir. Böyle bir iddiâ, çelişkili bir iddiâdır. İzinli kölenin, bu şekildeki bir akitten sonra bunun aksini ifade eden bir söz söylemesi, çelişki sayılmaz mı?

Buna cevap olarak şöyle deriz: Mesele, bu şekilde değildir. Aksine satıcının yardımcı olup, iyilik yapmak isteyen iyi niyetli birisi olduğuna, izinli kölenin bu sözü ikrar sayılır. Çünkü o, ya alıcının vekilidir veya alıcının emri olmadan, sonradan onayına sunmak üzere ona mal satan birisidir. Eğer onaydan kaçınırsa, izinli köle verdiği parayı almak üzere, ona başvurabilir. Bunu içindir ki, izinli kölenin öne sürdüğü delili kabul edilir. Satıcıya yemin teklif edilir. Çünkü köle, onun aleyhine ikrarda bulunduğunda, onu yükümlü kılacak bir iddiâda bulunmuştur. Böyle bir iddiâyı inkar ettiğinde, yemine davet edilir. [25/78]

Şâyet izinli köle birisine cariye satar ve bir başka kişi de, bu cariyenin kendi kızı olduğunu iddiâ eder, alıcı ve köle de onu doğrularsa, cariye, o adamın kızı sayılır. Kendisine geri verilir. İzinli köleyle alıcı arasında yapılan satış akdi, bozulmaz. Çünkü bu kız, köleyle alıcı arasında yapılan akit gereği, alıcının cariyesidir. Alıcı da bu kızın özgür ve iddiâda bulunan adamın kızı olduğunu ikrar etmektedir. Onun bu şekilde kendi mülkünde yaptığı ikrar, geçerlidir. Çünkü o, kendi tarafından cariyeye özgürlük verme yetkisine sahip olduğu gibi, bu şekilde yaptığı bir ikrar da geçerlidir. Aralarında yaptıkları akit de bozulmaz. Çünkü izinli köle, teslim ettiği cariyenin bedelini hak etmiştir. Kendisine karşılığında hiç bir şey verilmeden teslim aldığı bedeldeki hakkının iptaline neden olacak sözü, geçerli kabul edilmez. Çünkü cariye satış akdine ve karşı tarafa teslime rıza göstermiştir. Onun bu yaptığı işlem, cariye ve izinli kölenin mülkiyeti altında olduğunu ikrar sayılır. Nitekim cariye bundan sonra özgür olduğunu iddiâ etse, iddiâsı ancak delil getirdiğinde kabul edilir. Kölenin satış akdinden sonra cariyenin esasen özgür bir kadın olduğunu ikrarı, görünüşte sâbit olan mülkiyetini sona erdirir. Onun bu konuda söyleyeceği söz, geçersiz sayılır. Alıcının iddiâ eden kişiyi doğrulaması ve ödediği parayı almak için köleye başvurması, cariyenin nesebinin iddiâ edilen kişiye bağlanmasını ve özgür olmasını gerektirmez.

Eğer köle, birisinden bu cariyeyi satın alarak teslim alır, satıcı da aynı şekilde böyle bir ikrarda bulunursa, satış akdi bütünüyle bozulur. Alınan bedel, geri verilir. Çünkü cariyeyi köleye satan, kendi mülkündeyken onu özgür kılma yetkisine sahip bir kimsedir. Dolayısıyla cariyenin özgürlüğe kavuşmasını gerektirecek bir ikrarda da bulunabilir. Onun bu davranışı, yapılan satış akdinin hepsinin geçersiz olduğunu doğrulama sayılır. Her iki taraf, aralarında anlaşarak, rızalaşarak yaptıkları satış akdini bozma yetkisine sahiptirler. Dolayısıyla birbirlerini doğrulamaları akdin geçersizliği yönünde işleme konur. Karşılıklı bedeller birbirlerine geri verdirilir. Bir önceki mesele, bundan farklıdır. Orada kölenin doğrulaması geçerli sayılıp işleme konulsa, kızın özgürlüğü onun tarafından sağlanmış olur. İzinli bir kölenin kazancı da böyle bir olasılığa uygun değildir.

Şâyet izinli köle, böyle bir kızı, kızın kendisinin de hazır olduğu bir yerde, birisinin satın alıp teslim alsa, kız da susup bu alış-verişi inkâr etmese, daha sonra

da satın alan kişi bunu birisine satsa ve parasını teslim alsa; bütün bunlardan sonra üçüncü birisi, bu kızın kendi kızı olduğunu iddiâ etse; izinli köle, sattığı cariye ve alıcı da onu doğrulasa, cariyeyi köleye satan kişi ise, bu iddiâyı inkar etse, cariye alıcının ikrarıyla özgür ve iddiâ eden adamın kızı sayılır. Kölenin, diğer alıcıyla aralarında yaptığı akit ise iptal olmaz. Daha önce de açıklandığı gibi, cariyeyi köleden satın alan alıcı, cariyeyi özgür kılma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kendi mülkü konusunda yabancıyı doğrulaması da geçerlidir. Kölenin ise, kendi kazancında böyle bir yetkisi yoktur. Böyle olunca da onun doğrulaması geçerli sayılıp uygulamaya konmaz.

Aynı şekilde, köleden bu cariyeyi satın alan diğer alıcı, cariyeyi satmadan önce özgür kıldığını veya ölümünden sonrası için özgürlük vaadettiğini, yahut da onu ümmü veled yaptığını iddiâ eder, köle de iddiâlarında onu doğrularsa, köleden satın alan alıcının ikrarı, geçerlidir. Çünkü bu kişi, özgür kılma veya cariyeye özgürlük hakkı verme yetkisine sahiptir. Kölenin bu iddiâsında onu doğrulaması geçersizdir.

Şâyet alıcı, cariyenin özgür olduğunu iddiâ etse, cariye özgür sayılır. Ancak bu özgürlük, velâ hakkı[24] açısından askıya alınır. Çünkü alıcı, bu ikrarıyla cariyenin velâ hakkının kendisine âit olmadığını, önceki satıcının onu özgür kıldığını söylemekte, o satıcı da bunu inkar etmektedir. Dolayısıyla bu durumda velâ hakkı askıdadır.

Şâyet ölümden sonrası için özgürlük vaat edildiğini (tedbir) veya ümmü veled olduğunu ikrar etse, bu ikrar nedeniyle diğer alıcının mülkiyetine girme hükmü askıya alınır. Önceki satıcı ölürse, özgürlüğüne kavuşur. Çünkü ikinci alıcı, cariyenin özgürlüğüne kavuşmasının, önceki satıcının ölümüne bağlı olduğunu ikrar etmektedir. Önceki satıcı da, ikinci alıcının ikrarının cariyede geçerli olduğunu ikrar etmektedir. Çünkü cariye, artık yeni alıcının mülkiyetindedir. Bedelini geri almak için köleye başvuramaz. Ne zaman köle, özgürlüğüne kavuşursa, o zaman bu bedeli almak için kendisine başvurabilir. Çünkü köle, her ne kadar yaptığı doğrulama ile, satış bedelinin alıcıya geri verilmesi gerektiğini ikrar etmiş sayılırsa da, köleliği devam ettiği sürece, onun böyle bir ikrarda bulunması, efendisinin üzerindeki mülkiyet ve alacaklılarının alacak hakkı nedeniyle, geçerli değildir. Özgürlüğüne kavuşarak üzerindeki bu hakların sona ermesiyle, verilen bedel kendisinden istenir. Nitekim bir kefillik veya mehir ikrarında bulunsa, onun hükmü de böyledir. [25/79]

Şâyet bütün bunları izinli köle inkar edecek olsa hüküm yine böyledir. Ancak, bu son meselede özgürlüğüne kavuştuktan sonra kendisinden bedel istenemez. Çünkü bu durumda bedeli geri vermesi gerektiğini iddiâ eden alıcıdır. O ise, bunu inkar etmektedir. Alıcı dâvâsını delille ispat etmediği sürece, bu bedeli almak için

[24] Vela hakkı, mirasçılığa neden olmaya elverişli bir hükmi yakınlıktır. Köleyi özgür kılan, köle cinayeti işlerse diyetini verir. Ama ona mirasçı da olabilir. Buna vela hakkı denir.

köleye başvuramaz. Önceki durum, bundan farklıdır. Orada köle alıcıyı doğrulamakta, bozma yolu kapalı böyle bir akitte, alınmış olan bedelin geri verilmesi gerektiğini ikrar etmektedir. Dolayısıyla özgürlüğüne kavuştuktan sonra, bu ikrarı yeni yapmış bir kimse gibi kabul edilir. Bu nedenle de bedelin geri alınması için kendisine başvurulur.

Eğer diğer alıcı, bu cariyeyi izinli köleye satan kişinin, satmadan önce onunla özgür kılınma anlaşması yaptığını iddiâ etse, izinli köle ister onu doğrulasın, isterse doğrulamasın, cariye de bu iddiâda bulunsa, yine de alıcının cariyesi sayılır; özgür kılınma anlaşması yapmış bir cariye (mükâtebe) olarak kabul edilmez. Yeni sahibi onu dilerse satabilir. Çünkü özgür kılınma anlaşması, bozma kabul eden bir anlaşmadır. Anlaşma bedeli verilecek kişi bilinmediğinden, cariye bedel ödeme konusunda acze düşmüştür. Çünkü diğer alıcı, onun önceki satıcının anlaşmalı cariyesi olduğu, ona bedel vermenin bir yarar vermeyeceği zannını taşımaktadır. Önceki satıcı ise, bunu inkar etmekte ve ikrarı nedeniyle cariyeyi, sonuncu alıcının özgür kılınma anlaşmalı cariyesi zannetmektedir. Böyle olunca da, cariye elindeki anlaşma bedelini ödeyecek kimse olmadığı için, bedel ödemekte acze düşmüştür. Bu âcizlik durumu da, özgür kılınma anlaşması akdinin bozulmasını gerektirir. Anlaşma bozulunca da, tam bir cariye konumuna döner. Dolayısıyla son alıcı dilerse onu satabilir.

Şâyet borçlu durumda olan izinli bir köle, elinde bulunan bir malın efendisine, efendisinin oğluna, babasına, ticaret yapan, ister borçlu durumda olsun, isterse olmasın, başka kölesine, anlaşmalı kölesine veya ümmü veledine âit bir emânet olduğunu ikrar ederse, efendisi, efendisinin anlaşmalı veya normal kölesine ve ümmü veledi yararına yaptığı ikrarlar geçersizdir. Çünkü alacaklılarının hakkı, onun kazancındadır. Kazancı konusunda, tıpkı bir mirasçının miras bırakan kimsenin halefiyet (biri diğerinin yerine geçme) yoluyla yerini aldığı gibi, efendisi de onun yerini alır. Veya ölüm döşeğindeki birisinin kendi mirasçısına, kölesine ve anlaşmalı kölesine yaptığı ikrar gibi, o da geçersizdir. Çünkü hasta bir kimse de böyle bir ikrarda, zan altındadır. Şüphe gerektiren neden, efendi ile kölesi arasında da bulunduğu için, kölenin efendisi yararına yaptığı bir ikrar da bunlar gibi, geçersizdir. Aynı şekilde, efendisinin kölesi ve ümmü veledi yararına yaptığı ikrar da yine geçersizdir. Çünkü onların kazançları, efendilerine aittir. Efendinin, özgür kılınmış kölesi yararına olan ikrarı da geçersizdir. Çünkü efendinin anlaşmalı kölenin kazancında da mülkiyet hakkı vardır.

Efendisinin oğlu ve oğlunun oğlu yararına yaptığı ikrara gelince; bu ikrar geçerlidir. Çünkü efendinin onların malında mülkiyeti ve mülkiyet hakkı yoktur. Görmez misin ölüm döşeğindeki bir kimse, mirasçısının babası veya oğlu yararına ikrarda bulunursa, onun bu ikrarı aynı hukukî anlam nedeniyle geçerlidir.

İkrar geçerli olduğuna göre, ikrar edilen şeyin bizzat kendisi yararına ikrarda bulunulan kişinindir. Alacaklıların haklarının da, yabancı birisi yararına yapılan ikrarda olduğu gibi, bu malla ilgisi kalmaz. Eğer köle borçlu değilse, bütün bu kişiler yararına yaptığı ikrar geçerlidir. Çünkü bu durumda yaptığı ikrar konusunda zan altında değildir. Hiç kimsenin onun kazancında hakkı yoktur.

Eğer bundan sonra borçlanırsa, bu borçlanma geçerli sayılan ikrarın hükmünü bozamaz. Bu durum, sağlıklı bir insanın mirasçılarından biri yararına ikrarda bulunduktan sonra hastalanıp ölmesine benzer. Onun yaptığı ikrar geçerlidir.

Adı geçen kişilerden birisi yararına ikrarda bulunduktan sonra borçlanırsa; eğer yararına ikrarda bulunulan efendi veya onun ümmü veledi yahut da borçsuz olan kölesi ise, yararına ikrarda bulunulan kişi hiç bir şey alamaz. Çünkü bir kimse kölesini kendisine borçlandıramaz. Kölenin onun yararına ikrarda bulunması köleye bir yükümlülük getirmez. [25/80]

Bu durum bir kölenin efendisine bir malın aynını ikrarda bulunmasından farklıdır. Efendinin böyle bir ikrar yapıldığında kölesinin elindeki ikrar edilen malın bizzat kendisini alabilir. Ümmü veledinin ve borçsuz olan kölesinin malları, efendiye aittir. Dolayısıyla onlar yararına yapılan ikrar, efendi yararına yapılmış bir ikrardır.

Şâyet kölenin borcu varsa veya efendisinin özgür kılınması anlaşmalı kölesi, yahut da oğlu yararına ikrarda bulunmuş, daha sonra da başkalarına borçlanmışsa, ikrarda bulunduğu kişi ile alacaklılar bu malda ortaktırlar. Çünkü burada üçüncü kişiler, köleden alacaklı duruma geçmiştir. Kölenin de bu kişiler yararına ikrarda bulunmasında, işin başında malında kimsenin hakkı bulunmadığından yapılan ikrarı geçerli idi. Ancak sonradan malında başkasının hakkı da söz konusu olmuştur. Bu durum, yabancı birisi yararına ikrarda bulunup, sonradan başkasına borçlanmaya benzer. Alacaklı ile yararına ikrarda bulunulan kişi, kölenin kazancında ortaktırlar.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; ticarete izinli bir köle, ister borçlu olsun isterse olmasın, özgür olan oğlu, oğlunun oğlu, özgür olan hanımı, oğlunun anlaşmalı kölesi veya oğlunun, borçlu olsun, olmasın, kölesi yararına yaptığı ikrar geçersizdir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, adı geçen kişiler yararına ikrar geçerlidir. Hepsi kölenin kazancında ortaktırlar. Çünkü izinli bir kölenin kazancında alacaklılarının veya efendinin hakkı vardır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; başkasıyla ilgili bir davâda, kişinin birisi lehine tanıklık yaptığında tanıklığı kabul edilmeyecek bir durum var ise, öyle bir kişi yararına yapılan ikrar, bu kişi özgür olsun, köle olsun, geçersizdir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre; kardeşi yararına yaptığı ikrar gibi, bu kişiler yararına yaptığı ikrar da geçerlidir.

Bu meselenin esası şöyledir: Mufâvada (eşit sermaye ve koşullarla yapılan) ortaklığında, ortaklardan birisi babası ya da oğlu yararına borç veya emânet ikrarında bulunsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, onun bu ikrarı diğer ortağı açısından geçerli değildir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise geçerlidir. Bu konu ikrar ve ortaklıklarla ilgili bölümde açıklanmıştır. Yahut da bu mesele, satış için vekil atanan birisinin kendisi lehine tanıklığı kabul edilmeyecek birisine malı, gerçek değerine veya yakın ilgi nedeniyle indirimli satışla ilgili konuya dayandırılmıştır. İşte bu konu da alım-satım hukukuyla ilgili bölümde açıklanmıştır.

Borçlu durumda olan, ticarete izinli bir köle, kendi cariyesine ticaret yapmak üzere izin verse, o da borçlandıktan sonra elinde bulunan bir malın bu köleye âit bir emânet olduğunu ikrar etse, onun bu ikrarı doğrulanmaz. Çünkü izinli köle, onun açısından izinli kölenin efendisi konumundadır. Daha önce de açıklandığı gibi, borçlu durumda olan izinli bir kölenin elinde bulunan bir malın aynısını, efendisi yararına ikrarda bulunması geçerli değildir. Aynı şekilde, böyle bir cariyenin de kendisine izin veren köle yararına ikrarı geçersizdir. Diğer yandan bu cariye de, eğer izinli kölenin borcu yoksa efendinin mülkiyeti altında sayılır. Bu konuda görüş birliği vardır. Dolayısıyla izinli köle yararına yaptığı emânet ikrarı, efendiye ait bir köle yararına yapılmış ikrar sayılır. İzinli bir kölenin efendisine ait bir köle yararına yaptığı ikrar da geçersizdir.

Şâyet köle, böyle bir cariye yararına elinde bulunan bir malın emânet olduğunu ikrar ederse, onun bu ikrarı doğru ve bir efendinin elinde bulunan bir malın aynısının kendi kölesi yararına ikrarı gibi kabul edilir. Bu tür bir ikrar da geçerlidir. Bu durumda, izinli kölenin borçlu olup-olmaması farketmez. Yararına ikrarda bulunulan cariyenin bu mal üzerindeki hakkı, alacaklılardan önce gelir.

Şayet "Bu cariye, ticarete izinli bir köle olan efendisinin mülkiyeti altındadır. Dolayısıyla bu durumdaki kölenin cariye yararına yapacağı ikrar, kendi efendisinin cariyesi yararına yaptığı ikrar gibidir ve izinli kölenin borcu varsa geçersiz olması gerekir" denilirse;

Buna cevap olarak; "Evet, ancak ikrarı geçerli kabul edersek ve bu durumda cariyenin de borcu yoksa, kölenin onun yararına ikrar ettiği şey, bütünüyle köleye döner. Câriyenin diğer kazançları gibi kölenin alacaklılarına dağıtılır. Dolayısıyla böyle bir ikrar, kölenin alacaklılarının ilgili olduğu şeylerde hiç bir haklarının ziyan olmasına neden olmayacağı gibi, efendinin hakkına da zarar vermez" deriz.

Efendisinin cariyesi yararına yaptığı ikrar, ise bundan farklıdır. Böyle bir cariye, kölenin kazancından değildir. Haliyle onun yararına ikrarda bulunan şeyde alacaklıların hakkı geçersiz duruma gelir.

[25/81] Eğer ticarete izinli kölenin cariyesi borçlanmışsa, izinli kölenin onun yararına yaptığı ikrar, alacaklıları yararına yapılmış bir ikrar olur. İzinli bir kölenin kendi cariyesinin alacaklılarına yaptığı ikrar da geçerlidir. Çünkü bu alacaklılar, onun

açısından yabancı üçüncü kişi konumundadırlar. Bunun içindir ki, böyle bir kölenin kendi cariyesi yararına yaptığı ikrar geçerli sayılır.

Câriyenin ikrarı ise, bundan farklıdır. Çünkü onun köle yararına yapacağı ikrar, eğer geçerli sayılırsa, ikrar edilen mal cariyenin kazancı olmaktan çıkar. Kendi alacaklılarının bu mal üzerindeki hakları da sona erer. Bundan dolayı, böyle bir ikrarın geçerliliği yönünde hüküm verilemez.

Câriye yararına kölenin borç ikrarında bulunması durumunda da hüküm yine böyledir. Ancak borç ikrarında cariye, izinli kölenin kazancında diğer alacaklılara ortaktır. Mal ikrarında ise cariyenin hakkı, diğer alacaklılardan önce gelir.

Şâyet cariyenin alacaklılarından bazıları, efendinin borçlu durumda olan anlaşmalı veya ticarete izinli kölesi ise, ikrarda bulunan köle de borçsuzsa, onun böyle bir cariye yararına borç veya emânet ikrarı geçerlidir. Böyle bir ikrar, cariyenin alacaklıları yararına yapılmış bir ikrara benzer.

Şâyet köle borçlu ise, o zaman cariye yararına yaptığı ikrar geçersizdir. Çünkü böyle bir ikrar geçerli sayılırsa, anlaşmalı veya tam köle, alacakları konusunda diğer alacaklılara kölenin kazancında ortak olurlar. Bu durumdaki bir kölenin de, kendi efendisinin anlaşmalı veya tam kölesi yararına yapacağı ikrar, bu köleler borçlu ise, geçersizdir. Aynı şekilde onların ortaklığını gerektiren bir ikrar da geçersiz olacaktır.

Görmez misin, değişik kişilere borcu olan birisi ölse; ölümün son demlerinde bir kişi gelerek hazır bulunsa ve ölü yararına bin dirhem emânet bırakıldığını ve bunun kendi elinde bulunduğunu; veya ona borcunun olduğunu, ikrar ettikten sonra ölse, birinci ölünün alacaklılarından birisi, diğerinin mirasçısı olsa, yaptığı ikrar geçersizdir. Çünkü böyle bir ikrar geçerli olacak olsa, kendi mirasçısı ikrar edilen malda ortak olacaktır.

Şâyet cariyenin alacaklılarından birisi, efendisinin babası veya oğlu olsa ve borçlu durumda olan izinli köle, onlar yararına emânet veya borç ikrarında bulunsa, ikrarı geçerlidir. Çünkü izinli bir kölenin efendisinin babası veya oğlu yararına yaptığı borç veya mal ikrarı, geçerlidir. Aynı şekilde onların ortaklığını gerektirecek bir ikrar da yine geçerlidir.

Eğer cariyenin alacaklılarından bir kısmı ticarete izinli kölenin babası veya oğlu olsa, bu durumda, ister borçlu olsun, isterse olmasın, cariyenin yapacağı ikrar, daha önce de belirtildiği gibi; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyas edildiğinde geçersizdir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne kıyas edildiğinde ise, geçerlidir. Dolayısıyla bu mesele de, bir önceki meseleye dayandırılmıştır.

İzinli bir köle, babası ve oğlu yararına borç veya mal ikrarında bulunsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre, bu ikrar geçersizdir. Aynı şekilde baba ve oğlunun ikrar edilen şeyde ortaklığını gerektirecek bir ikrar da yine geçersizdir. Eğer

cariyenin alacaklılarından bir kısmı, izinli kölenin babasının veya oğlunun özgür kılınma anlaşmalı kölesi ise hüküm yine böyledir.

Câriyenin alacaklılarından birisi, izinli kölenin kardeşi olduğunda, bu kölenin cariye yararına yapacağı ikrar, geçerlidir. Çünkü bir köle, kardeşi yararına yaptığı ikrarda zan altında değildir. Aynı şekilde, kardeşinin ortaklığını gerektirecek bir ikrar olsa bile, böyle bir cariye yararına ikrarda bulunmasında köle zan altında değildir.

Borçlu olsun veya olmasın, izinli bir köle, önceden kısıtlılık günlerinde ödünç alma, gasp veya emânet yoluyla, aldığı bir mal konusunda yükümlü olduğu bir borç ikrarında bulunur ve bu malı tükettiğini söylerse, mal sahibi de bu konuda onu doğrular veya; "bu sahibin sana ticaret izni verdikten sonraydı" diyerek yalanlarsa, geçerli söz, yararına ikrarda bulunulan kişinin sözüdür. Eğer yararına ikrarda bulunulan kişi, borcun kısıtlılık durumunda yapıldığı konusunda onu doğrulamazsa, köle bu malı vermekle yükümlüdür. Çünkü bir köle, ikrar yoluyla mal üstlenme ve yükümlü tutulma konusunda öncelikle ehil kabul edilir. Yaptığı ikrarın dayandırıldığı durum, yükümlülük üstlenemeyeceği bir durum değildir. Bir mal, sözü geçen nedenlerle, her ne kadar ödenmesi, kölenin özgürlüğünü kazanma vaktine kadar gecikecek olsa bile, kısıtlı bir köle üzerinde de borç olabilir. O, böyle bir dayandırmayla, malı ödeme yükümlülüğünü inkar etmiş sayılmaz. Aksine özgürlüğüne kavuşma anına kadar araya bir vâde koymuş sayılır.

Eğer yararına ikrarda bulunulan kişi, köleyi bu ikrarında doğrulasa, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar ondan bir şey alınamaz. Ancak özellikle gasp
[25/82] ikrarı ise o zaman hemen istenir. Çünkü gasp tazminatı hemen yükümlülüğü gerektirir.

Eğer yararına ikrarda bulunulan kişi onu doğrulamazsa, ikrar dilen mal, kendisinden hemen istenir. Çünkü iddiâ ettiği vâde, yararına ikrarda bulunulan kişi kendisini yalanlayınca, geçersiz duruma gelir. Bu durumda o, sanki herhangi bir genel anlamdaki borçta, "şu aya kadar" şeklinde bir vâde iddiâsına benzer.

Denildi ki; tüketilmiş bir borç konusu veya emânet ikrarı konusunda verilen cevap, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göredir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre ise; gasp ikrarında olduğu gibi, yararına ikrarda bulunulan kişi, köleyi doğrularsa ikrarının sorumluluğunu hemen yerine getirmesi istenir. Bu konu, emânetlerle (vedî'alarla) ilgili bölümde açıklanmıştır.

Alış-verişe aklı eren çocuk ve zeka özürlü kişilere ticarete izin verilir; onlar da yukarılardaki gibi bir ikrarda bulunurlarsa, onların ikrarlarının hükmü de yine böyledir. Çünkü onlara verilen ticaret izni ve izinden sonra yaptıkları ikrar da, kölenin ikrarı gibi geçerlidir. Onların yaptıkları ikrar da, ergenlik çağına aklî dengeleri yerinde olarak girdiklerinde yürürlüğe konulur. Ancak bu kimseler, ergenlik çağına girdikten ve zekâ özrü ortadan kalktıktan sonra, önceden yaptıkları

tüketilmiş borç para ve emânet konusunda yararına ikrarda bulunulan kişiler, onları doğrulasa bile, bunları ödemekle sorumlu tutulmazlar.

Îsa b. Ebân (rh.a.), çocuğun ikrarıyla yapılan nakilleri yanlış bularak şöyle dedi: Bu nakledilen konular Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşlerine kıyas edildiklerinde geçerlidir. Muhammed (rh.a.)'in, şöyle bir ikrar meselesine kıyas edildiğinde ise yanlıştır: Önceden harbî (darulharp ülkesi vatandaşı) iken sonradan Müslüman olan birisine; "düşman ülkede, o ülkenin vatandaşı iken senin bin dirhemini gasp etmiş ve harcamıştım" diyerek ikrarda bulunan kişiye, yararına ikrarda bulunulan kimse; "sen bu gasbı İslam ülkesinde yapmıştın" diye karşılık verdiğinde geçerli söz, Muhammed (rh.a.)'e göre, önceden harbî olan kişinin sözüdür.

Aynı şekilde bir efendi, özgür kıldığı köleye; "benim kölem olduğun günlerde senden bin dirhem almış ve onu harcamıştım" der köle de; "aksine onu özgür kılındıktan sonra almıştın" diyerek karşı iddiâda bulunursa, Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli söz, efendinin sözüdür. Çünkü ikrarı, dayandırdığı zaman dikkate alındığında, o böyle bir zamana dayanma ile tazminat ödenmesi gerektiğini temelden inkar etmektedir.

Mümeyyiz çocuk ve aklı eren zekâ özürlü bir kimsenin bu çeşit yaptıkları ikrarların hükmü de yine böyledir. Çünkü onlar mal aldıklarını kısıtlılık günlerine dayandırmakta ve tazminat yükümlülüklerini temelden inkar etmektedirler. Dolayısıyla yararına ikrarda bulunulan kişi, onları bu dayandırma konusunda yalanlasa bile, Muhammed (rh.a.)'e göre, ikrar edilen malı ödemekle yükümlü tutulmazlar.

Ancak biz şöyle diyoruz: En doğru olan, Muhammed (rh.a.)'in bu meseleleri birbirinden ayırarak ele alışıdır. Harbî ile ilgili konuda, önceden harbî olan birisi her ne kadar aldığı malı gasp yoluyla almışsa da onu ödemek zorunda değildir. Efendi ile ilgili konuda ise efendi, her ne kadar kölelik günlerinde ondan aldığını, gasp yoluyla almışsa o da onu geri vermek zorunda değildir.

Bu durumda doğru söylediği bilinse bile, ikrarda anılan durumlar değişmeden önce geri vermek zorunda olmadığı bir mal ikrarında bulunmuştur. Dolayısıyla ikrarı ona herhangi bir yükümlülük getirmez.

Çocuk ise, mal aynen kaldığı bilinen malı geri vermek zorunda olduğu bir ikrarda bulunmuştur. Çünkü mümeyyiz bir çocuk, borç veya emânet aldığı bir malı, bu mal aynen durduğu sürece geri vermekle yükümlüdür. Dolayısıyla ikrar ederken böyle bir dayandırmada bulunması, bu malın aslını geri vermeyle yükümlü olmaktan onu kurtarmaz. Bu nedenle yararına ikrarda bulunulan kişi, onu yalanladığında köle konusunda olduğu gibi, tazminat ödemekle yükümlü tutulur.

Şâyet çocuk ve zekâ özürlü kişi, böyle bir mal alımını kendilerine ticaret izni verilmeden önce yaptıklarına dair delil getirirlerse, yararına ikrarda bulunulan kişi

de, bu alımın ticaret izninden sonra yapıldığını delillendirirse, geçerli delil, yararına ikrarda bulunulan kişinin delilidir. Çünkü onun delili, malı ödeme yükümlülüğü getiren bir delildir. Delil sunulması da bu amaçla meşrû kılınmıştır.

Diğer yandan bu kişi, kendilerine ticaret izni verildikten sonra bu malın onların elinde aynen kaldığını ispat etmektedir. Bu da, onların kendilerine ticaret izni verilmeden önce, bu malı tüketmiş olduklarına dâir ortaya koydukları delili geçersiz duruma getirir. Bunun içindir ki, geçerli söz ve delil, yararına ikrarda bulunulan kişinin söz ve delilidir.

[25/83] Bir kimse kölesine, önce ticaret izni verir, sonra da kısıtlılık getirirse, daha sonra da; bu köleden önceki izinli olduğu sırada, bin dirhem borç istediğini ve aldığını, yahut birinci izni sırasında, emânet olarak kendisine bin dirhem verdiğini ve bunu tüketmiş olduğunu ikrar etse, yahut da buna benzer bir ikrarda bulunsa; - mal sahibi onu bu konuda ister doğrulasın, isterse yalanlasın, bütün bu durumlarda köle, malı ödemekle yükümlüdür. Ondan alınan mal, bilinen alacaklılar arasında paylaştırılır. Çünkü köle, mal yükümlülüğü üstlenmeye uygun olduğu bir durumda iken bu ikrarı yapmıştır. İkrarını da öyle bir duruma dayandırmıştır ki; bu da, ikrarı nedeniyle derhal ödeme yapmasına ters düşmeyecek bir durumdur. Böyle bir ikrar, alacaklılarla bölüştürmeyi gerektirecek genel anlamdaki bir ikrara benzer.

Temyiz yaşındaki çocuk ve zekâ özürlü kimsenin durumu da, bunun gibidir. Ancak bu mesele bir öncekinden farklıdır. Önceki meselede ikrar, öyle bir duruma dayandırılmıştır ki, bu durumda çocuğun ve zeka özürlü bir kimsenin, bu çeşit bir nedenle esasen ödemeyle yükümlü tutulmasına, kölenin de özgürlüğünü kazanmadığı sürece ödemede bulunmasına ters düşen bir durumdur. Bu yüzdendir ki, yararına ikrarda bulunulan kişinin doğrulaması ile yalanlaması durumlarını, yukarıda biri birinden farklı tutarken bu konuda eşit kabul ettik.

Bir kimse, ticarete izin verdiği kölesine kısıtlılık getirir, o köle de, sonra bu kısıtlılık günlerindeyken izinli günlerinde mal gaspettiği, borç, emânet veya mudârabe (sermâye-emek ortaklığı) için mal aldığı ve bunu tükettiğine dâir ikrarda bulunursa, efendi de elinde herhangi bir mal bulunmayan kölenin bu ikrarını inkar ederse, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar kölenin bu ikrarı kabul edilmez. Çünkü köle, ikrarda bulunduğu sırada kısıtlı durumdadır. Böyle bir ikrarda bulunma yetkisi yoktur. Yaptığı ikrar da, efendisi aleyhine delil olamaz. Dolayısıyla böyle bir ikrar, köleyi yalanlayan efendisini borçlu duruma sokmaz. Ancak kölenin yaptığı böyle bir ikrar, yalnızca kendi aleyhine delildir. Ne zaman efendisinin üzerindeki hakkı, özgürlüğüne kavuşma yoluyla düşerse, yaptığı ikrarın gereğini yerine getirmesi kendisinden istenir.

Şâyet özgür olmaz, ama efendisi kendisine ikinci defa tekrar izin verirse, yargıç kendisine daha önce yapmış olduğu ikrarı sorar; ikinci izinden sonra da yine ikrarında dönerse, onu ikrarından sorumlu tutar. Çünkü kısıtlı durumda yaptığı

birinci ikrar, efendi açısından yok hükmündedir. Köle sanki bu ikrarı, o anda yapmış gibi kabul edilir. İkrarda bulunduğu anda da, artık kısıtlılık durumu kaldırılmış bir kimsedir.

Eğer yargıç, kendisine sorduğunda, önceki ikrarını inkar eder veya; "yaptığım ikrar, gerçek değildi" yahut da; "ben o ikrarı öyle bir durumda yapmıştım" der, ikrarından rücu ederse, önceki ikrarından dolayı sorumlu tutulmaz. Çünkü kısıtlılık durumu üzerinden kalktıktan sonra, efendisini bağlayıcı nitelikte bir ikrarda bulunmuş olamaz. Kısıtlılık durumunda yaptığı ikrar ise, efendisi açısından bağlayıcı bir ikrardır. Dolayısıyla böyle bir ikrar konusunda en son yapılacak şey, kölenin, yargıcın önündeki sözüyle hareket etmektir. Şâyet köle, kısıtlılık durumunda yaptığı bu ikrarı, yargıç önünde yaptığı için yargıç tarafından bu ikrar, açıkça biliniyorsa da yargıç, köle özgürlüğüne kavuşmadıkça, ikinci izinli durumda iken onu önceki ikrarından hesaba çekemez. Dolayısıyla yargıcın önünde inkara yönelik sözlerinden dolayı da, onu sorumlu tutamaz.

Temyiz yaşındaki bir çocuk ve aklı eren zeka özürlü bir kimsenin durumu da, bu konuda köle gibidir.

Şâyet köle, kısıtlılık anında değil de, kendisine ikinci izin verildiği sırada; kısıtlı durumdayken ilk izinli olduğu sırada belli bir kimseden bin dirhem gaspetmiş olduğunu veya bin dirhemi emânet veya mudârabe ortaklığı sermayesi olarak aldığını fakat harcayarak tükettiğini ikrar etse, mal sahibi de, onu bu konuda doğrulasa, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar bu bin dirhemden sorumlu tutulamaz. Çünkü her ikisinin de birbirlerini doğrulamalarıyla bu ikrarın kısıtlılık durumunda olduğu, ortaya çıkmıştır. Nitekim yargıç tarafından, bir kölenin kısıtlı durumdayken böyle bir ikrarda bulunduğu bilinse, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar yargıç onu ikrarından sorumlu tutamaz. İki tarafın birbirlerini doğrulamalarıyla ortaya çıkması durumunda da hüküm yine böyledir.

Şâyet yararına ikrarda bulunulan kişi; "sen bu ikrarı bana ilk izinli olduğun sırada yapmıştın" veya "son izinli durumdayken yapmıştın" derse geçerli söz, yararına ikrarda bulunulan kişinin sözüdür. Daha önce açıklandığı gibi; bir köle yaptığı ikrarı, ikrarla mal üstlenmeye ters düşmeyecek bir duruma dayandırmışsa, yükümlülük, özgürlüğe kavuşma anına kadar gecikse bile, süre iddiasında bulunmuş olur. Yoksa ikrar ettiği bu malı, inkar ediyor demek değildir. [25/84]

Eğer yararına ikrarda bulunulan kişi, iddiâ ettiği süre konusunda onu yalanlıyorsa ikrar ettiği malla hemen sorumlu tutulur. Eğer her ikisi de iddiâlarına delil getirirlerse, geçerli delil, yine yararına ikrarda bulunulan kişinin delilidir. Çünkü onun delili, mülkiyetin hemen olması gerektiğini ispatlayıcı bir delildir. Ayrıca her iki delil, birbirine ters düşmemektedir. Dolayısıyla her iki iddiâda olmuş gibi kabul edilir. Böyle bir durumda sanki o, bu ikrarı, kısıtlılık durumundan önce

yapmış ve yaptığını kısıtlılık sırasında ikrar etmiş veya kısıtlılık konduktan sonra yapmış ve bunu kendisine yeniden izin verildiğinde ikrar etmiş gibi sayılır.

Böyle bir ikrar, çocuktan veya zekâ özürlü bir kişi tarafından yapılmış olsa, yaptıkları ikrar, delile ihtiyaç duyurmadan köleyi bağladığı gibi, onları bağlamaz. Çünkü onlar, ikrarlarını, yaptıkları ikrarın temelden geçersiz sayılacağı, bilinegelen ve alışılmış bir duruma dayandırmışlardır. Dolayısıyla, bu malı inkar eden konumunda sayılırlar. Kölenin durumu ise bundan farklıdır. O ise, ikrarını kısıtlılık durumuna dayandırmıştır. Bu da, köle açısından ikrarın geçerli olabileceği bir durumdur.

Şâyet yararına ikrarda bulunulan kişi lehine, çocuk veya zekâ özürlü kişinin ilk defa kendilerine izin verildiği sırada veya son izinli olduklarında ikrarda bulunduğuna dair delil getirilirse, ikrarlarından sorumlu tutulurlar. Çünkü delille sâbit olan, bizzat gözle görülerek sâbit olmuş gibidir.

Bir kişi, kölesine ticaret için izin verdikten sonra, kısıtlılık koymuş, ardından da tekrar izin vermişse, bu durumda iken elinde bin dirhem varsa ve bu bin dirhemin birinci izinli olduğu dönemden elinde kaldığı biliniyor, ama köle bunun belli bir kişiye ait emânet olduğunu ikrar ediyorsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre köle, bu sözünde doğru kabul edilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, kölenin bu bin dirhem konusunda yaptığı ikrarı kabul edilmez. Bin dirhem, efendiye ait sayılır. Yararına ikrarda bulunduğu kişi, kendisi için ikrarda bulunulan şeyi ekonomik değeri üzerinden almak için, kölenin kendisini kovuşturur. Dolayısıyla, bu borç karşılığında köle satılabilir.

İkinci izin sırasında borçlandıktan sonra böyle bir ikrarda bulunursa, hüküm yine böyledir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, bu bin dirhem yararına ikrarda bulunulan kişinin, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, efendinindir.

Bu meselenin aslı, bir efendi izinli bir kölesine kısıtlılık getirdiğinde kölenin elinde mal bulunuyorsa, köle malın aynını bir kişi yararına ikrarda bulunmadığı sürece, o mal elinden alınmaz.

Veya bu durumdaki bir köle, bir kişiye borçlu olduğunu ikrar etmişse, onun bu ikrarı Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, geçerli; Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, geçersizdir. Elindeki mal da efendiye aittir. Çünkü efendi açısından ikrarının geçerliliği, kendisine verilen izne bağlıdır. Kısıtlılık getirilmesiyle bu izin, son bulmuştur. Böylece köle, kendisi için asıl olan kısıtlılık durumuna dönmüş ve birisi yararına elindeki mal veya borç ikrarında bulunmuştur. Bu şekilde efendinin hakkıyla ilgili yaptığı ikrar, geçersiz bir ikrardır.

Bu konuya, şu şekilde daha fazla bir açıklık getirmek mümkündür. İzinli bir kölenin yaptığı ikrar, diğer kullanımlar gibi meşrûdur. Hukukî değer ifâde eder. Şâyet kısıtlılıktan sonra elinde bulunan mal konusunda başka bir kullanımda

bulunursa, onun bu kullanımı geçerli sayılmaz. Aynı şekilde bu malı hakkındaki ikrarı da geçersizdir.

Bunun açıklaması şöyledir: Köleye getirilen kısıtlılık, onun elindeki malda kullanımda bulunmasına engel olma anlamına gelir. Yaptığı ikrar, ondan mal alma gibidir. Şâyet böyle bir köleden mal alınırsa, daha sonra bu malla ilgili ikrarı, geçersizdir. Kısıtlılık konulduğunda yaptığı ikrar da, aynı şekilde geçersizdir. Çünkü izinli bir kölenin ikrarının geçerliliği, ticaret sırasında bu çeşit ikrarlara normal olarak duyulan ihtiyaç nedeniyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin delilleri ise iki şıktır:

1- Kölenin böyle bir malda yaptığı ikrar, geçerli bir ikrardı. Kendisi izinli olduğu için değil, malın elinde bulunduğu göz önünde tutularak geçerli sayılıyordu.

Görmez misin böyle bir kölenin malı alınsa ama kendisine kısıtlılık getirilmese, mal alındıktan sonraki ikrarı, artık zilyetliğinde malı olmadığında geçersizdir. Böylece anlıyoruz ki, ikrarının geçerliliği için elinde mal bulunmasına bağlıdır. Kısıtlılık getirildikten sonra da, mal elinden alınmadığı sürece zilyetliğinde mal var demektir. Dolayısıyla elinde olan mal ile ilgili ikrarı, kısıtlılıktan önce câiz olduğu gibi, sonra da câizdir. Malın elinden alınmasından sonraki durum ise, bundan farklıdır. Çünkü orada ikrarın konusu mal elde yoktur. [25/85]

2– Kölenin bu mal üzerinde zilyetliğinin devam etmesi, kendisine verilen ticaret izninin bir sonucudur. Bir şeyin sonucunun, eserinin devamı, zararı önleme konusunda aslının devamı sayılır. Nitekim iddetin (boşanma veya ölümden sonra bekleme süresinin) devamı, zararı önleme konusunda, asıl olan nikah akdi ve etkisinin devamı sayılır.

İzinli bir kölenin borç ve mal ikrarının geçerli sayılması, kendisiyle alım-satımda bulunan kimselerin zararını önlemek içindir. Kısıtlılık getirildikten sonra da yine üçüncü kişilerin zararını önlemeye yönelik ihtiyaç devam etmektedir. Çünkü ikrarı geçerli sayılmayacak olsa, her hangi bir kazanç elde edince, henüz ikrarda bulunmadan efendisi kendisine kısıtlılık getirebilir. Daha sonra da, ikrarı geçersiz sayılıp, alacaklılar bundan zarar görebilir. İşte böyle bir zararı önlemek için, ticarete iznin hukukî sonucunun devamı, aslının devamı sayıldı. Mal kendisinden alındıktan sonraki hüküm ise bundan farklıdır. Çünkü orada, ticarete iznin artık herhangi bir eseri kalmamıştır. Bu kural, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kabul ettiği ilkeye göre geçerli bir kuraldır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu ilkesine göre şıranın belli bir derecede keskinleştikten sonraki durumu, şıradaki var olan tatlılık durumunun devamı sayılarak, içilmesinin câiz olduğu görüşü kabul edilmiştir.

Ehliyetine kısıtlılık konulan ve elinde izinli olduğu zamandan kalma mal bulunan bir kölenin ikrarının geçerli olacağına delil, kölenin kısıtlılık getirildikten sonra da ticaretiyle ilgili haklar konusunda dâvâlı ve dâvâcı olabilmesidir. Nitekim

ondan mal satın alan bir alıcı, satın aldığı malda değerini eksiltecek bir kusur bulacak olsa, kısıtlılık konmadan önce dâvâcı olabildiği gibi, kısıtlılıktan sonra da dâvâcı olabilir. İkrarının geçerli sayılması da, ticârî haklarındandır. Ancak mallar elinden alındıktan sonra, artık elinde olmayan bir mal üzerinde onun böyle bir hakkı kalmaz. Çünkü kalacak olsa, söylediği söz, efendi aleyhine yeni baştan bir hak doğmasına yol açacaktır. Bu da kısıtlılık getirildikten sonra, câiz değildir. Şâyet kazancı elinde kalmışsa, o zaman yaptığı ikrar, bu mal üzerinde efendinin hakkı olduğunu inkâr anlamına gelir. Ancak baştan itibaren efendiye karşı bir hak etme (istihkak) dâvâsı açılmışsa, onun durumu değişiktir. Yeni bir ticârî işlemin durumu işte bundan farklıdır. Çünkü böyle bir işlem, bir istihkak dâvâsı, efendiye karşı yeni bir hak doğmasına neden olabilecek bir işlemdir. Efendinin de artık böyle bir şeye ihtiyacı yoktur.

Ticarete izni gösteren durumlarda, izin verilmiş kabul edilir. Bu bir ihtiyaca göredir. Dolayısıyla ihtiyaçlar da kendisine duyulan sınırları aşamaz.

Bunu böyle öğrendikten sonra denilir ki: Kölenin elinde bulunan mal üzerindeki zilyetliğinin birinci izin sırasında olduğu biliniyorsa, ikinci iznin bunun üzerinde etkisi yok demektir. Dolayısıyla ikrarın geçerliliği açısından ikinci iznin, varlığıyla yokluğu bir sayılır. Bu izin olmasa da Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre yapılan ikrar, yararına ikrarda bulunulan kişinin, bu malı üzerinde hak ileri sürmesi (istihkak dâvâsı açması) açısından geçerlidir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise; kısıtlı iken yaptığı ikrarı geçersiz olduğu gibi, ikinci izinden sonra yaptığı ikrar da yine geçersizdir. Onlara göre, ancak ikinci izin sırasında harcanmış veya tüketilmiş bir emânet ikrarında bulunursa, bu bir borç ikrarı kabul edilir. Bu durumdaki bir köle, borç ikrarında bulunduğu zaman, yararına ikrarda bulunulan kişi, onu kovuşturup borç karşılığında sattırabilir. Burada da hüküm öyledir.

Bir kimse, kölesine ticarete izni verir, ardından da bu kölenin kısıtlılık günlerinde falan kimse yararına bin dirhem ikrarda bulunduğunu ikrar eder, yararına ikrarda bulunulan kişi de; "bana izinden sonra ikrarda bulunmuştun" derse, bu durumda geçerli söz, yararına ikrarda bulunulan kişinin sözüdür. Çünkü efendi de ikrarı, ikrarın geçerli olabileceği bir zamana dayandırmıştır. Kısıtlı bir kölenin birisi lehine mal ikrarı, özgürlüğüne kavuştuktan sonra kendisini bağlayıcıdır.

Ortada küçük yaştaki bir köle, özgür bir çocuk veya zekâ özürlü bir kişi olsa, kendisine ticarete izin verildikten sonra; bu izin verilmeden önce bir kişi yararına böyle ikrarda bulunduklarını ikrar etseler, geçerli söz, onların sözüdür. Çünkü yaptıkları ikrarı, esasen geçerli olmayacağı belli bir vakte dayandırmışlardır. Dolayısıyla o anda söyledikleri sözler, herhangi bir şey, bir borç ikrarında bulundukları anlamına gelmez, ikrarları, borç altına sokmaz. Bu tür bir söz;

"doğmadan –veya- yaratılmadan önce sana bin dirhem borcum olduğunu ikrar etmiştim" ifadesine benzer. Böyle bir ikrar da, yararına ikrarda bulunulan kişi, dayandırılan zaman konusunda onları yalanlasa bile, onlara herhangi bir yükümlülük getirmez. Çünkü onlar, gerçekte böyle bir mal, bir borç olduğunu inkar etmektedirler.

Doğruyu daha iyi Allah bilir.

KISITLI BİR KÖLENİN İKRARI

Bu bölümdeki konular daha önce açıklanan görüş farklılıklarına dayandırılmış bir bölümdür. [25/86]

Ebû Hanîfe (rh.a.)**'ye göre; bir köle, üzerine kısıtlılık konduktan sonra, elinde ister telef olmuş olsun, isterse olmasın, ödenmesi gereken bir mal veya emânet edilmiş bir para veya mal ikrarında bulunursa, onun bu ikrarı, zilyetliğinde bulunan mal konusunda doğrulanır. Hukukçuların ittifakına göre ise, kendi ekonomik değerini yok etme konusunda ise doğrulanmaz.** Nitekim elinde bulunan mal, ikrar ettiği borcu ödemeye yetmezse, kalan borç karşılığında kendisi satılamaz. Çünkü kıyas, bir kölenin kısıtlılık getirildikten sonra elinde bulunan mallarla ilgili yapacağı ikrarın geçerli sayılmamasını gerektirir.

Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.), istihsan metodunu kullanmış ve ikrarın geçerliliği konusunda ticarete izni gösteren tutumları, izin yerine koymuştur. Bu sonuç da, kölenin kendi ekonomik değeri değil, izinli olduğu günlerden elinde kalan maldır. Çünkü bir köle kısıtlılıktan sonra, kendisinde zilyetlik sahibi değildir. Bir kimse onun hakkında hak etme (istihkak) davası açarsa, köle mahkeme önünde davalı olamaz. Çünkü taraf olma ehliyeti yoktur. Artık herhangi bir borçla bağlantısı olmamak koşuluyla, efendisi tarafından alınmış olan kazancında da zilyetliği yoktur. Kölenin kendisi bu ticaret izninden önce de efendiye ait idi. Kısıtlılıktan sonra da yine eski durumuna döner efendinin olur.

İster ikrar yoluyla olsun isterse tanıkla olsun, kölenin izinli olduğu sırada borçlandığı ortaya çıkarsa bu borç, köleye kısıtlılık getirildikten sonra, yaptığı ikrarla ortaya çıkan borçtan önceliklidir. Çünkü izinli olduğu sıradaki borç, kölenin serbest olduğu bir zamanda yükümlü olduğu bir borçtur. Dolayısıyla, nedeni kısıtlılık sırasında ikrar edilmiş bir borçtan daha kuvvetlidir. Zayıf olan da, güçlü ile eşit koşullarda sıralamaya giremez. Nitekim özgür bir kimsenin ölüm döşeğinde iken yaptığı ikrarla sâbit olan bir borç, sağlıklı günlerin borcu ile aynı güçte kabul edilemez.

Diğer yandan kölenin elinde bulunan kazanç, izinli olduğu sırada yükümlülüğü kesinleşen borçların alacaklılarının hakkı olmuştur. Köle, bu hakların

iptaline yönelik bir sözde doğrulanmaz. Aynı şekilde onlarla aynı güçteki borçlar konusunda da doğrulanmaz.

Şâyet kölenin borcu yoksa, efendisi kendisinden mal alıncaya veya malları satıncaya kadar herhangi bir ikrarda da bulunmayıp, sonradan bulunmuşsa, kölenin bu durumda elinde bulunmuş olan malın herhangi bir bölümünde yapacağı ikrarı, doğrulanmaz. Bu hüküm, ya kendisinden mal alındığı ve alınmış olan malda artık ticarete izni kalmadığı içindir; ya da satıldığı, artık mal alıcının mülkiyetine geçtiği içindir. Böyle bir kullanım da, iznin konusu olan malı artık devreden çıkartmıştır. Çünkü iznin konusu mal, ticarete izin sırasında elde edilen mülktür. Bir işlemin sonucunun aslın yerini alabilmesi, asıl ortadan yitirildikten sonra değil, durduğu sürece mümkündür.

Ayrıca kölenin satıştan önce yaptığı ikrarın geçerliliği, ticaretinin devamı konusunda taraf olabileceği dikkate alındığı içindir. Satış yoluyla bu da, sona ermiştir. Artık satıştan sonra onunla alış-verişte bulunan hiç kimse, efendisi onu sattıktan sonra, -ister malda çıkan kusur nedeniyle, isterse başka bir nedenle, onunla davalaşamaz. Dolayısıyla, bundan sonra kölelik durumu devam ettiği sürece, yapacağı ikrar geçersizdir. Ne zaman özgürlüğüne kavuşursa, o zaman bu şekildeki bir borcuyla sorumlu tutulur ve davanın tarafı olur. Çünkü köle de sorumluluk üstlenebilen bir kimsedir. Zimmetinde yükümlü olabileceği bir konuda yaptığı ikrar geçerlidir. Ancak efendisinin hakkı nedeniyle, böyle bir yükümlülüğü yerine getirmesi kölelik sırasında ondan istenemez. Ne zaman özgürlüğüne kavuşarak üzerindeki efendiye ait hak düşerse, bütün bu yükümlülükleri yerine getirmesi kendisinden istenilir.

Küçük yaştaki bir köle, belirtilen bütün konularda büyükler gibidir. Ancak küçük yaştaki bir köleden, özgürlüğe kavuştuktan sonra da yükümlülüklerini yerine getirmesi istenemez. Çünkü o, sorumluluk taşıyabilecek bir yaşta değildir. Dolayısıyla, kendi adına yükümlülük üstlenmesi geçerli değildir.

Bir kimse elinde bin dirhem bulunan kölesine kısıtlılık getirdiğinde, bu bin dirhemi ondan alır. Daha sonra da köle bu paranın, "falan kişiye ait elinde emânet olarak bulunduğunu" ikrar eder, efendisi de onu yalanlarsa, bu ikrarında köle doğrulanmaz. Çünkü efendi, kendisinden bu parayı alınca, para üzerinde artık kölenin zilyetliği kalmamıştır. Onun ikrarının geçerli sayılması da fiili zilyetliğine bağlıdır. Bu durumdaki bir köle özgür kılınırsa, ikrar ettiği böyle bir paradan dolayı borçlu duruma düşmez. Çünkü o, elinde duran paranın emânet olduğunu ikrar etmiştir. Efendi, kölenin rızası ve teslimi olmadan bu parayı elinden almıştır. Dolayısıyla böyle bir durum, parayı ödemesi gerektirmez. Nitekim bir emânet mal, üçüncü bir kimse tarafından, emânet verilen kişiden gasp edildiğinde de hüküm yine böyledir.

Ticaret ve mudârabe ortaklığı için verilen sermaye de, bunları teslim alan kölenin elinde vedîa, bir emânettir. Şâyet kendisinden haksız yere alınmış bile olsa, köle özgürlüğüne kavuştuktan sonra bu malı ödemekle yükümlüdür. Çünkü o, gasp yoluyla ödemekle yükümlü sayılacağı bir ikrarda bulunmuştur. Malın bizzat kendisini geri vermekten âciz olduğuna göre, onun değerini ödemekle yükümlüdür. [25/87]

Bir köleye kısıtlılık getirildikten sonra elinde bin dirhem bulunsa, bin dirhem de borçlu iken, elindeki bu bin dirhemin falan tarafından verilmiş ve kendisinde duran bir emânet veya mudârabe ortaklığı sermâyesi, ödünç para yahut da gasp yoluyla alınmış bir para olduğunu ikrar etse, bu ikrarlarında doğrulanmaz. Bu parayı alacaklı durumda olan kimse, kendi hakkı karşılığı almış olsa, daha sonra da özgürlüğüne kavuşursa, ikrar ettiği bin dirhem, üzerinde borç olarak kalır. Kendisinden bunu ödemesi istenir. Çünkü köle, kendi açısından bu ikrarları gerçek olduğu için yapmıştır. Aynı zamanda başkasının olan bir malı, borç olarak bir başkasına verdiğini ikrar etmektedir. Bu da ödemeyi gerektiren bir durumdur. Böyle bir durumda elindeki mal, bir emânetmiş veya ödenmesi gerekli bir malmış gibi kabul edilir.

Şâyet elinde bin dirhem varken köleye kısıtlılık getirilse, bunun ardından köle de bin dirhem borcu olduğunu ikrar etse, daha sonra da yanında bulunan paranın, falan kimseye ait bir emânet olduğunu söylese, bu bin dirhem, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyas edildiğinde, alacaklı konumda olan kişiye verilmelidir. Çünkü ikrar, elinde olan mal dikkate alınarak geçerli sayılır. Nitekim bir borç ikrarında bulunduğunda, ikrar edilen mal, yararına borç ikrarında bulunulan kişinin hakkı olur. Bundan sonra malın bizzat kendisinin bir başkasına ait olduğu şeklinde yapacağı bir ikrar, birinci kişinin hakkını ortadan kaldırmaya yönelik kötü niyetli ikrar sayılır ve geçersizdir. Bu durum, bir mirasçının ölen kimsenin terikeden elinde bulunulan mal kadar borçlu olduğunu ikrar ettikten sonra, terike olarak kalan malın başka bir insana ait olduğunu söylemesine benzer.

Şâyet böyle bir mal, borç karşılığı yararına ikrarda bulunulan kimseye verilirse, köle özgürlüğüne kavuştuktan sonra, emânet sahibi, kölenin peşini kovuşturur. Çünkü onun verdiği emâneti, kendi kanısına göre başkasına borç ödemesinde kullanmış ve bu borçtan zimmetini temizleme yolunda maldan yararlanmıştır. Dolayısıyla özgürlüğüne kavuştuktan sonra, emânet veren kişi verdiği emânet kadar bir para almak için köleyi kovuşturur. Efendinin elindeki parayı alması ise bundan farklıdır. Çünkü bu durumda köle, böyle bir parayla kendi zimmetindeki bir borcu ödemiş olmaz. Efendisi, kendi rızası olmadan onun para üzerindeki zilyetliğine son vermiş olur ki, bu da köle açısından bakıldığında elindeki para telef olmuş gibi sayılır. Dolayısıyla, böyle bir para konusunda tazminat ödemesi gerekmez.

Eğer önce, emânet olduğunu ikrar etmişse, bu bin dirhem, emânet sahibinin olur. Köle özgürlüğüne kavuştuktan sonra, kendisine olan borcu alabilmek için alacaklı kişi köleyi kovuşturur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, böyle bir durumda kölenin emânet ikrarında bulunması, geçersizdir. Elindeki bin dirhemi, efendi alır; emânet sahibi de, özgür olduktan sonra kölenin peşini kovuşturmaz. Ancak yararına borç ikrarında bulunulan kişi, alacağını almak için özgürlüğüne kavuştuktan sonra köleyi kovuşturabilir. Çünkü bir kölenin kendisini borca sokan ikrarı, geçerlidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre böyle bir köle, yaptığı ikrarları aynı cümle içinde birbirine bağlantılı olarak yapsa (murtabıt ikrarda) bulunsa, meselâ; "falan kimseye borcum bin dirhem, elimdeki bu binlik de, falan kimsenin emânetidir" dese; bu bin, o iki kişiye yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü o, kullandığı "vav" harfi "ve" edatı ile, cümlenin iki şıkkından birini, diğerine atıf yapmıştır. Dolayısıyla sözünün sonu, başından farklı bir hüküm ifâde etmiştir. Böyle olunca da, sözün öncesi, sonrasına bağlı kalır.

Ayrıca borç ikrarına bağlı yapmış olduğu emânet ikrarı, tüketilmiş bir emânet ikrarına benzer. Çünkü ne zaman ki, borç ikrarını önce söylemiş, bu ifadesiyle aldığı emâneti tükettiğini belirtmiş ve borç ikrarında bulunmuştur. İfadesinde geçen bin dirhem de, bu ikisine bağlı olarak belirtilmiş bir paradır. Dolayısıyla, her iki kişi arasında yarı yarıya paylaşılması gerekir. Bu köle özgür olduktan sonra, her iki taraf da kalan alacakları için köleyi kovuştururlar.

Şâyet böyle birbirine bağlı bir ikrarda bulunurken, emâneti önce söylerse, eldeki bin dirhem, emânet sahibinin olur. Çünkü emânet sahibi, yapılan ikrarla, bu bin dirheme sahip olmuştur. Borç ise, bundan sonra kölenin zimmetinde sâbit kalır. Alacaklının borç karşılığı kazancında hakkı olur. Yapılan ikrarla da, kölenin elinde bulunanın kazanç olmadığı açığa çıkmıştır. Dolayısıyla, yararına borç ikrarında bulunulan kişinin hakkı, bu parayla ilgili değildir. [25/88]

Şâyet yararına ikrarda bulunulan her iki taraf da, bu paranın kendilerine ait olduğunu iddiâ etseler, köle de; "doğru söylüyorsunuz" diyerek onları doğrulasa, bu bin dirhem aralarında yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü her ne kadar emânet olduğuna dâir yapılan ikrar açık ise de, borç ikrarı da onunla birlikte açıktır. Bu da, malın tamamının yararına emânet ikrarında bulunulan kişi tarafından bir hak ileri sürülmesine engeldir.

Kısaca, burada kölenin ikrarının geçerliliği, elinde mal bulunmasına bağlıdır. Bir mirasçının ikrarının geçerli olabilmesi için de, elinde terike bulunması dikkate alınır. Mirasçı ile ilgili bu konular, ikrarla ilgili bölümde açıklanmıştır.

Ticarete izinli bir kölenin kısıtlılık getirildikten sonraki durumu da, mirasçının durumuna benzer. Ticaret yapma izni verilen küçük yaştaki bir köle ile yine küçük yaştaki özgür birisinin kısıtlılık getirildikten sonraki durumları da, büyük kimseler

gibidir. Ancak onlar, özgürlüklerine kavuştuktan veya ergenlik çağına girdikten sonra, ergenlik çağını geçmiş olan bir kölenin sorumlu tutulduğu gibi, eski işlemlerden sorumlu tutulmazlar. Çünkü anılan durumda yaptıkları ikrar, küçüklük durumları dikkate alınarak geçerli bir ikrar sayılmaz.

Bir kimse elinde bin dirhem bulunan izinli kölesine kısıtlılık getirse, o da birisine bin dirhem borcunun olduğunu veya bu bin dirhemin, olduğu gibi bir kişinin emâneti olduğunu ikrar etse, sonra da bu mal elden çıkıp ziyan olsa, köle özgürlüğüne kavuşuncaya kadar, böyle bir maldan sorumlu tutulmaz. Çünkü ikrarın geçerli sayılması, elinde bulunan mala bağlıdır. Elindekinin telef olmasıyla da, artık bu mal yok olmuştur. Sanki o, bu durumda elinde mal olmadan ikrar etmiş sayılır.

Bu köle özgür olduğunda, kendisinden emânet olan para değil, borç ne ise o istenir. Çünkü kendisi açısından ikrarda bulunduğu şey, gözle görülmüş kesin bir şey hükmündedir. Şâyet böyle bir şey, görülen ve bilinen kesin bir şey olsaydı, ancak kendi elinde telef olan bir emânetten sorumlu olmaz, borçtan ise sorumlu tutulurdu. Bu da onun gibidir.

Elinde bin dirhem bulunan ve buna karşılık bin dirhem de borcu olan bir köleye, efendisi kısıtlılık getirdikten sonra tekrar izin verse, köle de başka birisi yararına bin dirhem borcu olduğunu ikrar etse veya bu borç delille ispatlansa, elinde bulunan bin dirhem özellikle ilk alacaklınındır. Çünkü ikinci iznin, birinci izin sırasında elde edilerek köleye kalan malda bir etkisi yoktur. İkinci iznin varlığı ile yokluğu birdir. Daha önce de açıklandığı gibi, elinde bulunan mal, ilk borç ikrar edilince, yararına ikrarda bulunulan kişinin hakkı doğar. İkinci izin sırasında yapılan bir borçlanma bu durumu değiştirmez. Bunun gibi, eğer köle bu borcun birinci izin sırasında edinilmiş bir borç olduğunu ikrar ederse, hüküm yine aynıdır. Çünkü bu durumda kölenin yapacağı ikrar ve ilk yararına ikrarda bulunulan kişiye dayandırılan bir ikrar konusunda, doğrulanmaz. Aynı şekilde, bu paranın birinci izin sırasında kendisine birisi tarafından emânet bırakılan bir para olduğunu söylerse, onun hükmü de yine böyledir. Bu bin dirhem üzerinde birinci alacaklı, daha fazla hak sahibidir. Emânet veren kişi ise emânetinin karşılığını alabilmek için, kölenin ekonomik değerinin kovuşturanı olur. Çünkü o kendi zannına göre bu emânetle, yükümlü olduğu borcu ödemiştir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, bu bin dirhem kölenin efendisine aittir. Alacaklı, borcu karşılığında kölenin ekonomik değerini kovuşturur. Çünkü ikinci iznin elinde bulunan kazanca bir etkisi olmamıştır. Efendi, köleye kısıtlılık getirmekle, sanki onun elindeki malı elinden çıkartmış sayılır. Ancak ikinci izin sırasında yapmış olduğu ikrar, kendi ekonomik değerine bağlı olarak geçerli sayılır. Dolayısıyla, köle bu borç karşılığında satılır. Ancak efendisi borcunu öderse, o zaman satılmaktan kurtulur.

Elinde bin dirhem parası ve buna karşılık beş yüz dirhem borcu olan bir köleye kısıtlılık getirildikten sonra, bin dirhem borcunun olduğunu ikrar etse, daha sonra da tekrar ona izin verilince, elinde bulunulan bu bin dirhemin bilinen belli bir kişi tarafından kendisine emânet olarak verildiğini ikrar etse, bu köle, emânet konusundaki ikrarında doğrulanmaz. Elinde bulunan bin dirhemden beş yüzü, ilk alacaklı olan kişiye verilir. Geriye kalan beş yüz dirhem, köle kısıtlı iken, yararına bin dirhem borç ikrarında bulunmuş olduğu kişinin olur. Çünkü birinci izin sırasında edinilen borç, elinde bulunan malda öncelik hakkına sahiptir. Dolayısıyla, ilk alacaklı hakkını tamamıyla alır. Daha sonra da, kısıtlılık durumunda yararına ikrarda bulunulan kişi, kölenin elinde geriye kalan mal üzerinde hak sahibidir. [25/89] Özgürlüğüne kavuştuktan sonra, geriye kalan beş yüz dirhem borçtan, sorumlu tutulur. Emânet sahibi de emânetinin hepsini alabilmek için köleyi kovuşturur.

Efendisi bunları ödemediği takdirde, köle satılır. Çünkü kölenin emânet ikrarı, ikinci defa izinli olduğu sıradadır. Böyle bir ikrar, efendi açısından da geçerlidir. Kendi kanısına göre, emâneti ödemekle kendisini yükümlü kılmıştır. Dolayısıyla emânet bedeliyle derhal sorumlu tutulur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, bin dirhemin yarısı olan beş yüz dirhem ilk alacaklınındır. Geriye kalan beş yüz dirhem de, efendiye aittir. Çünkü kısıtlılık getirildikten sonra kölenin borç ikrarı, onlara etkili değildir. Emânet sahibi kişi ise, emâneti karşılığında beş yüz dirhem almak için köleyi kovuşturur. Emânetin beş yüz dirhemi ise efendi tarafından alınmakla hak iptale uğramıştır. Çünkü kölenin emânet ikrarı, izinli olduğu sıradadır. Köle birisi ancak, kendi isteği dışında efendisinin aldığı şeyi değil, borç olarak üstlendiği şeyi ödemekle yükümlüdür. Elinde bulunan paradan beş yüzünün borç olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla, alacaklı özellikle bu beş yüzü almak için köleyi kovuşturur.

Efendi tarafından alınan diğer beş yüz dirhem ise, köle açısından üçüncü kişi durumundaki bir gaspeden tarafından alınmış bir parayla, aynı hükümdedir.

Bu bin dirhemden beş yüzü, kölenin elinde telef olsa, geriye kalan beş yüz dirhem, özellikle alacaklının olur. Çünkü kölenin kazancında onun hakkı, kısıtlılık getirildikten sonra yararına ikrarda bulunulan kişinin hakkından önce gelir. Emânetin beş yüz dirhemi de, kölenin ekonomik değerine bağlanır. Çünkü onun, borcunu emânetle ödediği göz önünde tutularak bu parayı ödemekle sorumludur. Bu da, sadece bu beş yüz dirhem olan meblağ hakkında geçerlidir. Bu miktarı geçen para, kendi eylemi ve isteği dışında elinde telef olmuş demektir. Dolayısıyla bu miktarı ödemekle yükümlü tutulmaz.

Kısıtlı durumda olan bir köleye bin dirhem bağışlansa ve köle bu parayı teslim alsa, efendi de köleden bu parayı almasa; bu durumda olan bir kölenin, birisine ait bin dirhemini telef ettiği delille ispatlansa, sonra yine delille bir başka bin dirhemin daha telef edildiği ortaya çıksa, bağışlanmış olan bin dirhem efendinindir. Çünkü

kısıtlı durumdaki bir kölenin, meşrû ve hukukî açıdan bir hüküm ifâde eden bir zilyetliği yoktur. Elinde bulunan mal, yalnızca dıştan onun elindedir. Görmez misin böyle bir borç karşılığında birisi onu satacak olsa, köle bu konuda onun davalı tarafı olamaz. Çünkü kölenin taraf olma ehliyeti yoktur. Malın onun elinde bulunmasıyla, efendinin elinde bulunması eşittir. Bundan sonra yaptığı borçlanma, efendisine ait olan başka bir mala değil, kendi ekonomik değerine bağlanır.

Şâyet bağıştan evvel yapılmış bir borç olsaydı, bağış olarak aldığı para, alacaklının olurdu. Çünkü yapılan bir bağış, köle tarafından teslim alınmakla, onun kazancı durumuna gelir. Bir kölenin kazancında da alacaklıların hakkı, efendinin hakkından önce gelir. Çünkü kölenin kazancı ancak bütün borçlardan temizlenmiş bir şekilde efendiye geçer. Kazanç sırasında meydana gelen bir borçlanmayla bu koşul gerçekleşmiş olmaz. Bu nedenle köleye yapılan bağış, öncelikle alacaklınındır.

Daha önceki mesele ise, bundan farklıdır. Orada bin dirhem, kölenin kazancı olduğunda, hiç kimsenin bu kölede alacağı yoktu. Dolayısıyla efendinin olması için, kazancın borçlardan temizlenmiş olması koşulu gerçekleşmiş oluyordu. Bu hüküm kölenin sonradan borçlanmasıyla değişmez.

Bu bağıştan sonra, başka birisine ait olan bin dirhemin tüketilmiş olduğu delille ispatlansa, bağış yoluyla gelen para birinci alacaklınındır. Normalde bu parada, ikinci alacaklının hakkının da sâbit olması gerekirdi. Ancak birinci alacaklının hakkının bu paraya bağlanması efendinin para üzerindeki hakkına ve malın onun mülkiyeti altına girmesine hukukî açıdan engel oluşturur. Parada kölenin zilyetliği düşünülerek izinli olduğu zamanlardaki gibi onun alacaklılarının hakkı geçerli sayılır. Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre köle üzerinde adı geçen birinci borç olmasaydı bu kazançta ikinci alacaklının hakkı olmayacaktı. Birinci borcun ve alacaklının bu kazançtaki hakkının etkisi, ikinci alacaklının hakkını ispat aşısından değil, engel olma açısından kendisini gösterir. [25/90]

Bu konuya şu şekilde daha açıklık getirmek mümkündür: Birinci alacaklının bu mal üzerindeki hakkı, efendinin hakkından daha güçlüdür. Çünkü o alacaklı, efendiye göre önceliklidir. Sonra, efendinin bu malı üzerinde hak iddiası, ikinci alacaklının hakkının sâbit duruma gelmesine engel oluşturur. Aynı şekilde birinci alacaklının, elde bulunan parayı hak etmesi de, ikinci alacaklının bu paradaki hakkına engeldir.

İzinli durumda olan bir kölenin durumu ise, bundan farklıdır. Çünkü kendisini borca sokan her iki ikrarı da, hukukî işlemlerde bulunma konusunda serbest olduğu bir zamanda yapılmış ikrarlardır. Daha önceden izinlilik ile sonradan izinlilik durumunun bütünü, tek bir zamanda olmuş gibi kabul edilir. Dolayısıyla kölenin farklı zamanlarda olduğunu ikrar ettiği her iki borcu da birlikte ödemesi gerekir.

Bu borçlar, kazancı üzerinde hak etme (istihkâk) davası açılması konusunda eşit sayılır.

Allah daha iyi bilir.

KISITLI DURUMDAKİ BİR KÖLENİN ALIM - SATIM YAPTIĞI MALLARDA DAVÂLI VEYA DAVÂCI OLMASI (HUSÛMET EHLİYETİ SORUNU)

Kısıtlı bir köle, efendisinin izni olmadan başka bir köle satın alsa, yaptığı alış-veriş geçersizdir. Çünkü geçerli sayılabilmesi için, kendi ekonomik değerinin bedel karşılığına bağlı duruma gelmesi gerekir. Efendisi de böyle bir şeye rıza göstermemiştir. Diğer yandan bu işlem, satın alınan bir malı, efendinin rızası olmadan ıvazlı bir akit yoluyla onun mülkiyetine katmadır. Özgür bir kimsenin bir başka özgür kimseye karşı, böyle bir yetkisi olmayınca bir kölenin efendisine karşı bu çeşit bir yetkisinin olması hiç mümkün değildir, düşünülemez de.

Bir köle, hediye veya sadaka alma yoluyla efendisinin mülkiyetine mal katabilir, denmemelidir. Çünkü efendi, kendi kölesinin mülkiyetine sahiptir. Bu sahip olma da köleden kendisi için yalnız yarar elde etme amacını taşır. Dolayısıyla, köledeki mülkiyetiyle sadece kendi yararına olabilecek şeylere rızası vardır.

Şâyet bu şekilde yaptığı bir alımdan sonra, efendisi yaptığı akdi onaylarsa, bu akit geçerlidir. Çünkü sonradan gelen onay, başta verilen izin gibidir. Bir köle de, akit yapmaya ehildir. Dolayısıyla, yapılan akit, akit olarak gerçekleşmiştir. Ancak efendinin hakkı göz önünde tutularak yürürlüğe konulması engellenmiş, efendinin onayıyla mal bedelinin, kölenin ekonomik değerine bağlılığına rızası olduğundan izinle, bu engel ortadan kalkmıştır.

Efendinin mallarından birini veya kendisine hediye edilen bir şeyi kölenin satması durumunda yaptığı satış da aynı şekilde geçersizdir. Çünkü bu satışın konusu, efendinin mülkiyetinde olan bir maldır. Aynı durumdaki bir malın, özgür bir kimse tarafından mal sahibinden habersiz satılmasında da ancak mal sahibi efendinin onayıyla geçerli olur. Köle yaptığında da, hüküm yine böyledir. Efendisi bu satışı onayladığında, satış geçerlidir. Satış ile ilgili sorumlulukları da, başlangıçtan kendisine efendi tarafından kendisine izin verilmiş gibi, köle üstlenir. Çünkü köle de, kendisi açısından zimmetine bağlı sorumluluk üstlenmeye ehildir. O da, yükümlü bir kimsedir. Efendisi açısından yapılan akdin sâbit olmasına engel, bu akde rızasının olmayışıdır. Onay vermesiyle de rızası gerçekleşmiştir.

Kira ve rehin akdi, ödünç para almak, anılan konular da alım-satım akdi gibidir.

Alış-verişe aklı eren özgür çocuk ve zekâ özürlü bir kimse de, bu konuda köle gibidir. Çünkü bunlar da, velîlerin görüşleri kendi görüşlerine katıldığında zimmetlerinde sorumluluk üstlenmeye ehil duruma gelirler.

Kısıtlı bir köle, efendisinin izni olmadan bir mal satın alsa, daha sonra da efendisi ona ticaret yapma konusunda izin verse, izin öncesinde yapmış olduğu alım geçerli değildir. Çünkü verilen izinle, geleceğe yönelik kullanımlar konusunda üzerindeki kısıtlılık kaldırılmış olur. Efendisi, izin verildikten sonra yapılacak yeni kullanımların kölenin ekonomik değerine bağlı olmasına rıza göstermiştir. Dolayısıyla, izinden önce yapılan işlemlere etki etmez. Eğer efendi, bundan sonra kölenin yaptığı böyle bir alım-satımı onaylarsa, bu alım, istihsân metoduna göre geçerlidir. Çünkü onay, efendinin yaptığı yeni bir kullanımdır. Arzulanan şey konusunda yeni bir alım akdi gibi kabul edilir. Yahut da efendi, bu amaçla verilmiş bir onayla kölenin kullanımına rıza göstermiştir. Dolayısıyla, efendisinin rızasından sonra böyle bir akde verilen onay, efendinin kendi onayı gibidir. Şâyet efendi, böyle bir akdi onaylarsa, akit geçerlidir. Çünkü köleye ticarete izin vermekle, efendinin, onun üzerindeki mülkiyet ve velilik hakları sona ermez. İzinden sonra vereceği onay, kendisine ticaret izni verilmeden önceki onay gibidir. [25/91]

Şâyet efendisi bu köleyi özgür kılacak olsa, daha önceden yapılmış olan böyle bir alış-veriş, geçersiz sayılır. Çünkü özgürlüğe kavuştuktan sonra kölelik döneminde yapılmış olan bir akdin artık yürürlülüğe konma imkanı yoktur. Bu akit, efendinin kölenin yerini alması yoluyla, efendi adına mülkiyet ifâde edecek bir şekilde yapılmıştır. Akit, yapıldıktan sonra yürürlüğe girseydi, köle tarafından efendi adına mülkiyet ifâde etme amacıyla yapılmış bir akitle yürürlüğe girerdi. Bu açıdan bakıldığında özgür kılma, köleye ticaret izni vermekten farklıdır. Çünkü yapılan akit, köleye izin verildikten sonra da askıda kalmaya devam eder. Kölenin işlemine, efendinin onayının katılmasıyla tamamlanır. Halefiyet (birbirinin yerine geçme) yoluyla efendi adına mülkiyet ifâde eden bir akit durumuna gelir.

Burada ise özgürlüğe kavuştuktan sonra efendiyle mülkiyet bağı kalmaz. Bir akit de, kendisi için yapıldığı hükümden başka bir hüküm gerektirecek şekilde yürürlüğe konamaz. Bunun içindir ki, özgürlüğe kavuştuktan sonra kölenin böyle bir akdi onayı geçerli sayılamayacağı gibi, efendinin onayı da geçerli değildir. Her ikisinin birlikte verdikleri onay da aynı şekilde geçersizdir. Çünkü kölenin özgürlüğe kavuşmasıyla, bu şekilde yapılmış olan akitteki geçersizlik artık kesinlik kazanmıştır. Geçersizliği kesinlik kazanan bir akit de bundan sonra geçerli bir akde dönüşemeyeceği için, ancak yeniden yapılarak geçerli bir duruma getirilebilir.

Nikah akdinin durumu ise, bundan farklıdır. Şâyet bir köle, efendisinin izni olmadan evlenecek olsa, ardından da efendisi onu özgür kılsa, yapılan nikah geçerlidir. Çünkü nikah akdi, geçerli olduğundan köle namına helâllik ifade eden bir akit olarak gerçekleşecektir. Köle özgür olduktan sonra da, akdin gereği olarak

nikah akdinin konusu, yine akit yapan kişi adına sâbit olacaktır. Akdin geçerli olmasına engel, efendinin hakkı idi. Onun bu hakkı, kölenin özgürlüğe kavuşmasıyla düşünce, akit geçerli duruma gelir.

Alım akdi ise, alınan malın mülkiyeti, kölenin halefiyet yoluyla efendi adına mülkiyeti gerektiren bir akittir. Dolayısıyla özgürlüğe kavuştuktan sonra, böyle bir akdin geçerli sayılması, nikah akdinin aksine mümkün değildir. Görmez misin kısıtlı bir köle, bin dirheme bir cariye satın alsa, daha sonra, efendisi de kölesini başka birisine satsa, köleyi satın alan yeni efendi de o cariye alımını onaylasa, kölenin yaptığı bu alım akdi, geçerli değildir. Çünkü bu akit, alıcının onayıyla geçerli sayılacak olsa, alınan malın mülkiyeti, kölenin yerini alacak ve adına alım yapılan kişi yararına sâbit olacak. Oysa cariye alımı, köleyi satan efendi adına mülkiyet ifade etmesi için yapılmış bir akittir. Yoksa yeni efendi için yapılmamıştır.

Şâyet bu durumda akdi onay, köleyi satan efendiden gelse, akit yine câiz değildir. Çünkü onun onayı geçerli sayılacak olsa, yaptığı akit karşılığındaki zimmet sorumluluğu, kölenin ekonomik değerine bağlı kalır. Kölenin ekonomik değeri de, artık onu satın alan kişiye aittir. O da, öyle bir akde rıza göstermemiştir.

Efendisi bu şekilde akit yapan bir köleyi satmayıp da ölse, köleyi de mirasçıları alarak yapmış olduğu akdi onaylasalar, bu akit yine de geçerli değildir. Çünkü akit geçerli sayılacak olsa, kölenin yerini alma yoluyla akde dayalı mülkiyet, mirasçı yararına sâbit olacaktır. Efendi, ölüm sonucu, artık akit yoluyla mülkiyet edinmeye ehil olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla, böyle bir alım akdindeki geçersizlik yönü kesinlik kazanmıştır

Kısıtlı durumda olan bir köle, birisinden bin dirheme köle satın alıp onu teslim alır, aldığı köle kendi elindeyken ölünceye kadar onun bedelini ödemezse bu bedeli, kendisi özgürlüğüne kavuşuncaya kadar ödemek zorunda değildir. Çünkü ölen köleyi, sahibinin kendisine teslimiyle teslim almıştır. Dolayısıyla bu teslim alışı, kölenin sahibinin hukukuna karşı işlenmiş bir suç değildir. Ancak bu şekildeki bir teslim alış, akdin hükmü gereği ödeme yükümlülüğü gerektiren bir teslim alıştır. Kısıtlı bir köle de, köleliği devam ettiği sürece, akit gereği olan tazminatlarla yükümlü değildir. Kendisinden böyle bir tazminat, özgürlüğüne kavuştuktan sonra alınabilir. Çünkü bir kölenin akit gereği yükümlülük taşıması, efendi açısından değil, kendi açısından geçerlidir. Özgürlüğüne kavuşunca, teslim almış olduğu bu kölenin değeri her neye ulaşırsa ulaşsın, onu üstlenmek zorundadır. Çünkü yapılan satış akdi, geçerli bir akdin koşullarından olan, efendinin izni olması koşulunu taşımadığından, geçersiz bir akittir. Geçersiz bir alım akdinin hükmüne dayanarak yapılan mal teslim alması, alınan malın değeri ne olursa olsun, onu ödeme yükümlülüğü getirir.

[25/92]

Şâyet bir köle, satın aldığı köleyi satıcıdan teslim aldığı sırada öldürse, bu kölenin efendisine; ya elindeki bu köleyi satıcıya ver, veya öldürülen kölenin

değerini öde, denir. Çünkü bu durumda satıcı, verdiği köleyi geri almaya daha fazla hak sahibidir. Sattığı köleyi alıcı konumundaki köleye teslim etmesi, onun üzerindeki mülkiyetini sona erdirmez. Çünkü kısıtlı bir köle, mülkiyet edinmeye ehil değildir. Böyle bir alıma rızası olmadığı için de, efendi yararına mülkiyet isbâtı mümkün değildir. Dolayısıyla, onu öldürmekle köle, satıcının mülkiyeti altında olan bir şeye karşı cinâyet işlemiş sayılır. Dolayısıyla, efendisine bu köleyi teslimi veya ölen kölenin fidyesini vermesi emredilir.

Şâyet kölenin yerine elbise, eşya veya hayvan olsaydı ve köle teslim alırken bunları telef etseydi, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar bunları ödemekle yükümlü tutulamazdı. Ne zaman özgürlüğüne kavuşursa, o zaman bunların değeri ne kadar olursa olsun, onu ödemekle yükümlü tutulurdu. Çünkü telef edilen bir malın ödemesi, akitten doğan tazminat cinsindendir. Yapılan bir akit üzerine gerekli olan tazminatın hükmü, bu akdin gereği bir hüküm olur. Kısıtlı bir köle de, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar akit tazminatıyla yükümlü tutulmaz.

Ölüm tazminatı bundan farklıdır. O, akitten doğan tazminat cinsinden değildir. Bu şekildeki bir cinayetin tazminatla karşılanması ile ödenen şeye sahip olunamaz. Onda hak edilen, sadece yapılması gereken ödemedir; yoksa borç karşılığı satış değildir.

Aradaki farkı şu şekilde açıklamak mümkündür. Alış-veriş akdinin gereği, satıcı tarafından alıcıya tüketime yönelik kullanım hakkı verir. Tahıl türündeki yeme, kumaş türündeki giyme, hayvanlardaki binme, bu çeşit kullanımlardır. Böyle bir neden, ancak asıl teslim almada olduğu gibi, akit gözönünde tutulduğunda tazminatı gerektirir. Öldürme ise bundan farklıdır. Bunlar arasındaki fark vedîa ile ilgili bölümde açıklandı.

Ticarete izinli köleler ile ilgili bölümde, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüş farkı anılmadı. Doğrusu; ona göre telef edilen bir malın tazminatı, emânet mallarda olduğu gibi hemen alınır.

Bâzı âlimler (rh.a.) aradaki fark konusunda zorlama sayılabilecek açıklamalarda bulunmuşlar ve şöyle demişlerdir: Satış akdi, satıcı tarafından bir malın aynının alıcının mülkiyetine geçirilmesidir. Bu da, alıcıya malı tüketim yetkisi vermekle gerçekleşir. Emânet verme ise, verilen malın aynen korunmasını istemektir. Böyle bir istek, verilen malın tüketimi için yetki verme anlamına gelmez.

Ancak Muhammed (rh.a.), aradaki görüş farkını, Paraların Paralarla Mübâdelesi (Sarf) ile ilgili bölümde, kısıtlı bir kölenin borç para alması ile ilgili hükümlerden söz ederken anmıştır. Borç para verme, satış akdi gibi, bir çeşit mülkiyete geçiriş sayılır. O, şöyle der: Eğer bu köleye satış yapan kişi de, ticarete izinli bir köle veya mümeyyiz bir çocuk ise, hüküm yine böyledir. Çünkü onlar, üzerlerindeki kısıtlılığın kaldırılması konusunda, ergin özgür bir kimse gibidirler. Yapılan ticaret akdine

bağlı olarak verecekleri mal üzerinde, kullanımda bulunma yetkileri vardır ve işlemler geçerlidir.

Aynı şekilde, kısıtlı bir çocuk veya kısıtlı zekâ özürlü bir kimseyse, onlar da kısıtlı durumda olan bir köle gibidirler. Ancak satın aldıkları köleyi öldürdükleri takdirde, kölenin değerini, satış akdinden önce meydana gelen bir öldürmede olduğu gibi, onların âkileleri ödemekle yükümlüdür. Telefine neden oldukları bu şeyin tazminatıyla, çocuk büyüdükten, zekâ özürlü kimse de ayıldıktan veya sağlığı düzelip aklî dengesi yerine geldikten sonra yükümlü tutulmazlar. Çünkü yapılan akit nedeniyle tazminattan sorumlu tutulma, onlar açısından hukûken câiz değildir. Çünkü çocuk ve zekâ özürlü kimseler hukukî açıdan emir ve yasaklarla, haksız fiil sonucunda yükümlü değildirler. Onlar bu konuda, köleden farklıdırlar. Kölenin, kendi açısından yaptığı akdin sorumluluğunu üstlenmesi geçerlidir. Özgürlüğüne kavuştuktan sonra, bundan sorumlu tutulur.

Eğer satıcı da aynı şekilde kısıtlı bir köle veya çocuk olsa, alıcı onun elinden aldığını, kendi elinde telef olması veya onun tarafından telef edilmesi durumunda, malı ödemekle yükümlüdür. Çünkü alıcıya malı teslim etme, ona tüketme yetkisi ve imkanı verme, kısıtlı bir köle tarafından olsa bile; bu gerekli olan tazminatı düşürme konusunda dikkate alınmaz. Teslim alma ve tüketme, kısıtlı bir köle tarafından yapılsa bile, zararı telâfî etmek için ödemeyi gerektiren bir haksız fiildir. Bu, ancak geçerli bir yetki verme dikkate alındığında düşebilir. Olayda bu koşul da bulunmamaktadır.

[25/93] Eğer alıcı satın aldığı köleyi veya cariyeyi öldürürse, bu köle ve cariyenin efendisi muhayyerdir: Dilerse onu, öldürdüğü köleyi veya cariye karşılığında satabilir; dilerse işlediği cinâyete bedel onu alabilir. Efendisi bu cinâyet nedeniyle, ya onu vermek zorundadır veya bedelini fidye olarak ödemelidir. Çünkü burada, tazminatı gerektiren iki neden vardır. Birincisi, teslim alma (kabz), diğeri öldürmedir. Efendi, iki nedenden dilediğine göre ödemede bulunur.

Teslim alma açısından tazminde bulunmayı seçerse, köle kendi elinde hiç bir karışmada bulunulmadan telef olmuş gibi sayılır. Dolayısıyla neden olan köle, onun değeri karşılığında satılır. Eğer efendi, ödemede bulunmazsa satılır. Eğer cinayet açısından tazminat ödemeyi seçerse, o zaman efendiye ya köleyi vermesi veya fidyeyi ödemesi emredilir. Bu durumda o, başkasından köle gaspederek onu öldüren bir kimseye benzer. Efendi dilerse kölenin değerini gaspedene, hemen yaptığı gasp nedeniyle kendi malından ödettirir. Dilerse ölen kölenin değeri için gaspedenin âkilesine başvurur. Yanlışlıkla öldürme gözönünde tutularak, üç yılda üç eşit taksitle ödenme yolunu seçer.

Kısıtlı bir köle, birisinden gerçek değeri bin dirhem olan bir köleyi, bin dirheme satın alıp, teslim alsa, peşinden de satarak bu satıştan kâr sağlasa, ardından da sattığı kölenin parasıyla alış-veriş yaparak elinde iki bin dirhem

biriktirse, daha sonra da köleyi kendisine satan kişi gelerek parasını almak istese, kölenin elinde bulunan parayı istihsân metoduna göre tam alma hakkına sahiptir.

Kıyas metoduna göre ise satıcının bu parayı alma hakkı yoktur. Çünkü kısıtlı bir kölenin elindeki kazanç, efendinin mülküdür. Satıcıya olan borç, efendi açısından sâbit olmayan bir borçtur. Görmez misin böyle bir borç, kısıtlı kölenin ekonomik değerinden ödenmez. Aynı şekilde elindeki kazançtan da ödenmez.

Ancak burada istihsân metodu kullanılmış ve şöyle denilmiştir: Kölenin elinde bulunan malın, satın alınan bu köle nedeniyle elde edilmiş olduğu bilindiğine göre, o köleyi satan kişinin hakkı, sattığı kölenin bedelini alıncaya kadar, daha güçlüdür. Çünkü bir bedelin hükmü, kendisine bedel olduğu şeyin hükmü gibidir. Şâyet satın aldığı köle, aynen elinde dursaydı, satıcının hakkı, onu geri almak konusunda daha güçlü durumdaydı. Aynı şekilde bedelini alma konusunda da aynı güce sahiptir. Çünkü satıcı, verdiği malın bedelini köleden aldığında, kölenin elinde bulunan malın, satın alınan bu köle nedeniyle biriktiği bilindiğine göre, efendiye herhangi bir zarar vermez. Aksine onun böyle bir alımdan yararı olmuştur. Çünkü artan para efendinin malıdır. Bir kölenin efendisinin sırf yarar göreceği konularda, kısıtlılığının etkisi olmaz. Böyle bir kullanım, ücret karşılığı çalışmak üzere kendisini kiralamasına ve yaptığı işi teslim etmesine benzer.

Eğer satıcı, kölenin elinde bulunan paranın kendi sattığı kölenin parasından olduğunu bilmiyorsa, bu mal efendiye aittir. Bu durumda alacaklı kişi kısıtlı köleden özgürlüğüne kavuşuncaya kadar bir şey alamaz. Çünkü satıcının bu parayı hak edişi, kölenin elinde bulunan paranın, kendisinin daha fazla hak sahibi olduğu bir şeyin bedeli olduğu, dikkate alındığından dır. Kölenin elinde bulunan malda ise, durumun böyle olduğu bilinmemektedir. Efendinin bu malı hak edişi ise açık ve nettir. Çünkü mal, kısıtlı kölenin kendine ait kazancıdır. Ortada olasılık bulunduğu için, satıcıyı efendinin önüne geçirmek ona zarar verecektir. Kısıtlı bir kölenin efendinin zarar göreceği bir kullanımı geçerli sayılamaz.

Eğer efendi; "bu mal, kölemin elde ettiği bir maldır" veya; "senin sattığın kölenin parasından başka bir parayla elde etmiş olduğu maldır" der, satıcı da; "benim kölemin bedeniyle kazandığı bir maldır" diye iddia eder, köle de bu konuda onu doğrularsa, geçerli söz, efendinin sözüdür. Çünkü satıcı, bu malı kendi hak ediş nedenini ileri sürmekte, efendi ise, bunu inkar etmektedir. Bu durumda, kölenin kendini doğrulaması, satıcıya bir yarar sağlamaz. Çünkü köle, kısıtlı durumdadır. Efendisi hakkında söz söyleme hakkı yoktur.

Eğer her iki taraf da delil getirirse, geçerli delil, satıcının delilidir. Çünkü getirdiği delille hak ediş nedenini, ispat eden odur. Ayrıca delil getirmeye ihtiyacı olan da yine odur.

[25/94] Eğer köleyi satın alma yerine, başkasından bin dirhem borç veya bin dirhem emânet, yahut da o değerde eşya almış ve bunlarda kullanımda bulunmuşsa, bu olay da daha önce anılan meseleye benzer.

Bütün bu durumlarda, kölenin elinde bulunan mal, asıl kazancın aslı olan kölenin değerinden daha az ise, asıl olan bu kölenin sahibi, kendi mülkünün bedeli olarak kölenin elinde bulunan malı alır. Geriye kalan alacağı için onu özgürlüğüne kavuşuncaya kadar kovuşturamaz. Çünkü kalan borcu efendinin zimmetinde değil, kölenin zimmetinde sâbit olan bir borçtur. Bu durum, sattığı kölenin karşılığı olarak kısıtlı kölenin elinde hiç bir mal bulamamasına benzer.

Şâyet kısıtlı bir köleye birisi, ticaret malı olarak herhangi bir şey verse, köle de onu satsa, bu satışı geçerlidir. Çünkü köle, satış yapmaya ehil birisidir. Yaptığı satış kendi rızasıyla ona ticarî mal veren kişinin mülkünde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, geçerlidir. Çünkü bir satış akdinin geçerliliği; îcab (teklif) ve kabul ifâde eden söze dayanır. Efendi de, böyle bir şeyden zarar görmez.

Satış câiz olduğuna göre, alınan para, emreden kişinindir. Zimmet de borç üstlenme de, özgürlüğe kavuşuncaya kadar yine emredenin üzerinedir. Çünkü kölenin zimmetinde yükümlülük alması, efendisine zarar getirir. Bu da, onun rızası olmadan geçerli değildir. Kölenin kendisi, zimmetine yükümlülük alamadığına göre, bu borç yükümlülüğü, yapılan akde en yakın kişiye bağlanır. Bu akde en yakın kişi de, akdi gerçekleştirenden sonra, satış için bu malı veren kişidir.

Eğer köle özgür olursa, yükümlülüğü o üstlenir. Çünkü o da, yaptığı işlemde yükümlülük üstlenmeye ehil, taraf olma ehliyetine sahip kişilerden biri olur. Böyle bir yükümlülüğünün olamayışı, efendinin, üzerindeki hakkı nedeniyledir. Efendinin hakkı da, özgürlüğe kavuşmasıyla üzerinden düşmüştür.

Eğer alıcı satılan malda kusur bulursa, bu kusur konusundaki davalı, köle özgür olmadığı sürece ona mal vererek satışını emreden kişidir. O kişinin durumu, tıpkı akdi kendisi yapmış ve köleyi akitte sadece elçi olarak kullanmış gibidir. Ancak yemin etmesi durumunda, akdi bildiğine dâir yemin ettirilir. Çünkü o, başkasının yaptığı bir şey üzerine yemine dâvet edilmektedir. Başkasının yaptığı bir eylem üzerine yemin ettirilmesi de kendisine zarar verir.

Eğer köleyi efendisi özgür kılar veya ona ticarete izin verirse, o zaman kendi hakkı için taraf olur. Çünkü köle, artık izinle kısıtlılığı kaldırılmış birisidir. Bu durumda üzerindeki kısıtlılık, özgür kılınmakla kaldırılmış gibidir. Zimmetinde yükümlülük almaya engel de ortadan kalkmıştır. Bu engel, bilindiği gibi efendinin böyle bir şeye rızasının olmayışıdır.

Eğer alıcı, maldaki kusuru ispat için köle özgür olmadan önce delil getirmiş, daha sonra da köle özgür olmuşsa, kusur konusundaki taraf (davalı), o kişidir. Bu durumda, getirilen delille hükmedilir. Ancak alıcının bu delili yeniden ortaya koymasına, ihtiyaç yoktur. Çünkü o, delilini önceden taraf olan, mal verip ticaret

yapmasını emreden kişiye karşı ileri sürmüştür. Dolayısıyla satıcının özgür olması, karşı delil getirdikten sonra ölerek malını mirasçılarının alması gibi bir durumda, dâvâ köleye yönetilse bile, yeniden delil sunulmasına ihtiyaç yoktur.

Şâyet köle özgür kılınmadan önce tanık getirmişse, köleye karşı bu tanığı yeniden getirmekle yükümlü tutulmaz. Bu konuda getireceği bir başka tanıkla, köle aleyhine karar verilir. Çünkü bu şekilde, delil tamamlanmış olur.

Eğer yargıç, köle aleyhine kusur nedeniyle malı geri verme kararı verir ve satış akdini bozarsa; bu durumda, eğer bedeli alan ona mal verip ticaret yapma emri veren kişi tarafından alıcıdan alınmışsa, bedeli ödemekle o yükümlüdür. Köle bu paradan ne az, ne de çok; hiçbir şey ödemek zorunda değildir. Çünkü mal bedelini geri verme gerekliliğinde, akit değil, bedelin teslimi göz önünde tutulur. Bedeli teslim alan da köle değil, ticaret emrini verendir. Geri vermeyi de onun yapması gerekir. Böyle bir durumda vekil özgür olduğu, alıcıdan parayı vekil atayan kişi aldığında da hüküm böyledir.

Şâyet bedeli, köle teslim alsa ve bu bedel yanında telef olsa, köle bundan sorumlu tutulur. Çünkü yapılan akdin hükmü gereği olarak bedeli teslim alan odur. Dolayısıyla geri verilmesiyle de o yükümlüdür. Eğer akit bozulursa geri verdiği bedel için kendisine emir verene başvurur. Çünkü emir veren açısından bu parayı teslim alışı, geçerli bir teslim alıştır. Bunun içindir ki alıcı bu bedeli ödemekle borçtan kendisini temizlemiştir. Böyle olunca da bedelin kölenin elinde telef olması, ona emir veren kişinin elinde telef olması gibidir.

Diğer yandan köle, bedeli teslim alma konusunda, onun emriyle onun adına çalışan bir kimse konumundadır. Yaptığı iş nedeniyle zimmetinde meydana gelen bir borçlanmadan dolayı da ona başvurur. [25/95]

Eğer köle yerine bu durumda kısıtlı bir çocuk veya zekâ özürlü bir kimse olsa, bütün bu durumlarda zimmet yükümlülüğü, ticaret için mal ve emir veren kişinin üzerinedir. Dâvâlı da, o olur. Gereken yeminde "bilme" şeklinde yapılır. Satış bedelini o geri verir.

Bir çocuk veya zekâ özürlü kimse aklı erer, idrak eder veya akıl sağlığını kazanmış duruma gelirse, zimmet yükümlülüğü yine onlara geçmez. Çünkü onların kendileri açısından zimmet yükümlülüğü taşımaları, geçersizdir. Henüz o, ehliyete sahip değildir. Akdi yapan bir kişi, zimmet yükümlülüğüne ehil kimselerden değilse, zimmet yükümlülüğü, akdi yapandan sonra akde en yakın olan kişi üzerine olur. O da, akitten yararlanan, akit için emir veren kişidir.

İzinli bir kölenin sattığı bir mal, kira borcu, ödünç para veya yapılan bir haksız fiil, mal telefi karşılığında borçlanması olur, daha sonra efendisi tarafından kendisine kısıtlılık getirirse, yapılan bu borçlanmalardaki taraf köledir. Çünkü borçlanma yükümlülüğü ile ilgili neden, kısıtlılığı kaldırılmış olduğu sırada bizzat köle tarafından gerçekleştirilmiştir. Bundan sonra konan kısıtlılığın zimmet

üstlenmeye engel olma konusundaki etkisi, meydana gelmiş olan bir yükümlülüğü düşürmede değil, yeni bir nedene ilk başta başlarken kendisini gösterir.

Borçlu durumda olan kişi borcunu bu köleye verirse, köle borçlu durumda olsun veya olmasın, kendisini borçtan kurtarmış (ibrâ etmiş) olur. Çünkü köleyle ticârî bir işlem yapmıştır. Borcunu ödeyerek zimmetini borçtan kurtarma hakkına sahiptir. Daha sonradan köleye getirilen kısıtlılık onun bu hakkını değiştiremez.

Şâyet borcunu efendiye verirse, köle de borçlu durumda değilse kendisini borçtan kurtarmış olur. Çünkü bu durumda zaten kölenin kazancı, bütünüyle efendinin hakkıdır. Kölenin, parayı teslim almasıyla, alınan paradaki mülkiyeti kesinlik kazanır. Bu durumda efendi, alıcının aldığı malın bedelini kendisine ödediği satış için vekil atayan birisine benzer. Eğer köle borçlu durumda ise, köleye borçlu olan kimse borcunu efendiye ödemekle, kendisini borçtan kurtaramaz. Çünkü bu durumda kölenin kazancındaki hak, alacaklılara aittir. Efendi ise, kölenin haklarını almadıkları sürece kazançta üçüncü bir kişi konumundadır. Dolayısıyla alacaklıların hakkını koruma açısından borçlu kimse, borcunu efendiye vermekle, efendi kölenin borcunu ödemediği sürece kendini bundan kurtarmış olmaz. Eğer efendi, bu borcu öderse borçlu durumdaki kimse borçtan kurtulur. Çünkü alacaklıların kölenin kazancındaki hakkı buna engel iken, bu engel ortadan kalkmıştır. Teslim alınan malın, köle üzerinden borç düştükten sonra da elde tutulmaya devamı, yeni bir akit gibidir. Çünkü diğer yandan bu işlemin bir benzerinin tekrar edilmesi için, teslim almayı bozmaya yönelik davranışlarla bir daha uğraşılmaz.

Kölenin borcu düştükten sonra efendinin bu teslim alışını bozulmuş kabul edecek olursak, yeniden yapılacak bir teslim-teslim alma işine ihtiyaç duyarız. Çünkü köle teslim alacak ve onu yeniden efendiye teslim edecektir. Kölenin borçlu durumda olması ise, bunun aksinedir. Çünkü köle bu durumda alacağı şeyleri, var olan borcunu ödemek için teslim alır.

Eğer borçlu olmayan bir köle, kısıtlılık getirildikten sonra ölürse, bu alacağı konusunda taraf efendisidir. Çünkü onun kazancı, bütünüyle efendisine aittir. Dolayısıyla bu parayı almaya insanlar içinde en fazla, öncelikli hak sahibi olan, odur.

Şâyet ölmez, ama efendisi tarafından kendi mülkiyetinden çıkartılırsa, köle bu alacaktan hiç bir şey teslim alamaz. Alacakta taraf da olamaz. Çünkü kölenin bütün yararları, artık onu satın alan alıcınındır. Teslim alınan mal da, bütünüyle satıcınındır. Bu kölenin artık alıcıya ait yararlarını, borç ödemede kullanması doğru değildir. Bir kölenin, anlaşmazlıklarda veya iş kovuşturmada taraf olması da satıcının kendisiyle yararlandığı konulardadır.

Şâyet bu durumda teslim alma, köle tarafından gerçekleştirilmişse onun teslim almasıyla borçlu kendisini borçtan kurtaramaz. Çünkü satılmakla, hukukî

açıdan taraf olmaktan çıkarılmıştır. Dolayısıyla onun teslim alışı, üçüncü bir kimsenin teslim alışı gibidir. Teslim alınan para da, köleyi satan efendiye verilir.

Borçlu, satıcının mülkü olan malı üçüncü kişinin kölesini teslim etmekle, kendi borcundan kurtulamaz. Kölenin böyle bir alacak meselesinde, ister kendisi borçlu olsun isterse olmasın, taraf olması son bulmuştur. Çünkü kölenin mülkiyeti, onu satın alan alıcıya geçince, alacak konusunda taraf oluşu açısından artık o, telef olmuş sayılır. Onun üzerindeki mülkiyet nedeninin yenilenmesi, kendisinin değişime uğraması gibidir. Böyle bir durumda artık taraf, eski efendidir. Çünkü malı konusunda kölenin yerini alacak olan odur. Bu borçta kölenin izne dayalı yaptığı kullanımların geliri, onun elde ettiği bir nimettir. Efendiyle köle arasındaki ilişki, külfet konusunda da böyledir. Efendi mal konusunda olduğu gibi taraf olma konusunda da, kölenin yerini tutar ve alacağını teslim alır. [25/96]

Eğer kölenin borcu yoksa, bu mal bütünüyle efendiye aittir. Çünkü bunlar kölesinin kazancıdır.

Şâyet köle borçlu ise yine efendi meydana çıkacak anlaşmazlıklarda insanlara olan borçlar ve diğer konularda malın bütününde davaya taraf olmak zorundadır. Ancak köle, yaptığı borçları öderse efendinin bu malı, kölenin elinden almaya hakkı yoktur. Çünkü kendi kazancında alacaklıların hakkı önce gelir. Alacaklıların da bu malı efendinin teslim almasına rızası yoktur. Efendi alacaklıların hakkı konusunda iyi niyetli ve güvenilir sayılmaz.

Ne zaman alacaklılar teslim alınan maldan kendi alacaklarını alırlarsa, geriye kalanlar efendinin olur. Çünkü bu, kendi kölesinin kazancıdır. Borçlarından kurtarılmış (ibrâ edilmiş), temizlenmiştir. Eğer efendi bu durumdaki bir köleyi, özgür kılarsa bütün bu paraları teslim alma konusunda taraf, köledir. Çünkü borçlanma nedenini bizzat gerçekleştiren odur. Özgürlüğüne kavuştuktan sonra bütün yararları, artık kendisine aittir; bu konudaki kararları da yine kendisi verir.

Şâyet efendisi onu satsa, satın alan alıcı da onu özgür kılsa, hüküm yine böyledir. Bütün yararları kendisine ait olduğu için, bu durumlarda taraf yine kendisidir. Özgürlüğüne kavuşmadan önce taraf olabilmesi için engel, yararlarının, kârlarının alıcıya ait olması idi. Bu durum özgürlüğe kavuşmakla son bulmuştur.

İzinli bir köle, birisine bin dirheme mal satıp, karşılıklı teslim ve teslim almada bulunduktan sonra, efendi tarafından köleye kısıtlılık getirilse, alıcı da satın aldığı malda kusur bulsa, bu konudaki tarafı, dâvâlısı köledir. Çünkü efendisinin yararlarına sahip olma hakkı, zilyetliği kısıtlılıktan sonra da devam etmektedir. Bu satışın gerçekleşmesi, efendinin izniyle köle tarafından yapıldığı için, zimmet yükümlülüğü de onun tarafından üstlenilmiştir.

Eğer aleyhine delil getirilir, malın geri verilmesine karar verilirse, alıcı da verdiği bedeli teslim almadığı sürece malı geri vermekten kaçınırsa, bu konuda haklı sayılır. Çünkü akit bozulduktan sonra alıcının durumu, teslimden önceki

satıcının durumuna benzer. O da sattığı malın bedelini alabilmek için satış konusu olan malı, hapsetme yetkisine sahiptir. Aynı şekilde akit bozulduktan sonra alıcı da, parasını almadıkça malı geri vermeme, hapsetme hakkına sahiptir.

Şâyet borçlu durumda olan bir kölenin elinde mal yoksa, böyle bir durumda, işe kusurlu malın satımıyla başlanır. Mal satılarak parası alıcıya verilir. Çünkü onun bu maldaki hakkı, diğer alacaklılardan önde gelir. Çünkü onun alacağı, bu malın bedelidir. Alacağı karşılığında bir rehnin, rehin verilen kimsenin elinde alıkonduğu gibi alıkonulur, hapsedilir. Bunun içindir ki, alıcının borcunu ödemeye bu malın bedelini ödemeyle başlanır. Satılan malın parasından artan olursa, geriye kalan kölenin alacaklılarına verilir. Şâyet alıcının borcuna yetmezse, alıcı da geriye kalan alacağı için, kölenin ekonomik değerinde diğer alacaklılara ortak olur. Çünkü onun alacağı, nedeni belli, şüpheden uzak ve kesin bir alacaktır.

Eğer alıcı bu maldaki hukukî üstünlüğünü bilmez, malı köleye geri verir, daha sonra gelerek parasını isterse, o da bu mal ve kölenin ekonomik değeri konusunda diğer alacaklılarla eşit konumda sayılır. Çünkü alıcının malın bedeli konusunda diğer alacaklıların önüne geçişi, mal elinde olduğu içindi. Malı elinden çıkartmakla bu önceliğini yitirir. Bu durumda o, malını alıcıya teslim eden, ardından da malı teslim alan alıcının ölmesi durumundaki bir satıcıya benzer. O da, sattığı malın bedeli ve terekedeki diğer mallar konusunda diğer alacaklılarla eşit konumdadır.

Eğer alıcı mal da kusur bulunduğuna dâir delil getiremez ve yemin teklifinde bulunursa, dava sonucunda bedeli ödemekle efendi değil, köle yükümlüdür. Çünkü bu satış akdini bizzat gerçekleştiren kölenin kendisidir. Kısıtlılık konduktan sonra, önceden de olduğu gibi taraf olan odur. Dolayısıyla, yemin etmesi gereken de yine odur. Şâyet yemin etmekten kaçınırsa, kusur nedeniyle mal ona geri verilir. Bu durumda o, sanki kusur delille ispat edilmiş gibi sayılır. Nitekim, kendisine kısıtlılık getirilmeden önce maldaki kusur iddiasındaki anlaşmazlıkta da hüküm yine
[25/97] böyledir. Hükmün böyle oluşu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin esas aldığı prensiplere göre gâyet açıktır. Çünkü o, bir iznin hukukî sonucunu, kölenin izne dayalı yaptığı ticaretin tabii bir sonucu kabul eder.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre de hüküm böyledir. Çünkü, köle akit yapmaya izinli olduğu sırada, onun yeminden kaçınması nedeniyle alıcı malı ona geri verme ve ödediği parayı almak için başvurma hakkını elde etmiştir. Bu hak, köleye kısıtlılık getirilmesiyle değişikliğe uğramaz. Teslim sırasında kusur, ikrarında bulunulduğunda bu kusur, sonradan benzeri mallarda bulunmayacak bir kusur ise, hüküm yine böyledir. Çünkü kölenin ikrarında herhangi bir şüphe yoktur. Yargıç, köle ikrar etmeden de bu kusurun kölenin yanında iken bulunduğuna dair kesin kanaat edinebilir.

Şâyet sonradan benzeri mallarda da meydana getirilebilecek basit bir kusur ise, kölenin ikrarına dayanarak yargıç malın geri verilmesine karar vermez. Çünkü

onun ikrarı, kendi isteğiyle yaptığı yeni bir kullanım gibidir. Elinde kazanç bulunmadan kısıtlılık getirildikten sonra kölenin yapacağı böyle bir ikrar, efendisi açısından geçerli değildir. Bu konuda görüş birliği vardır. Burada da kölenin elinde kazanç yoktur. Dolayısıyla yaptığı ikrar da, efendisini hiç bir konuda bağlayıcı değildir. Bundan sonra sattığı bir şey konusunda taraf da olamaz. Böyle bir durumda taraf olan, artık efendidir. Çünkü kölenin elde ettiği gelirde, kölenin yerini alan efendisidir. Taraf olma konusunda da kölenin yerini o alır.

Şâyet alıcı kusurun bulunduğuna dâir delil getirirse, malı geri verir. Eğer elinde delil yoksa, efendiye kusuru bilip-bilmediğine dâir yemin ettirilir. Çünkü bu durumda o, başkasının yaptığı bir eyleme yemin ettirilmektedir. Eğer yemin etmekten kaçınır ve mal da kusur bulunduğunu ikrar ederse, mal kusur nedeniyle geri verilir.

Şâyet kölenin borcu olur, alacaklılar da maldaki kusuru ikrar konusunda köleyi ve efendiyi yalanlarsa, yaptıkları ikrar, alacaklıların hakkı açısından değil, kendi hakları konusunda delil sayılır. Geriye alınmış olan mal, bedeli karşılığında satılır. Alınan para alıcıya verilir. Eğer son satış bedeli, önceki satış bedelinden fazla olursa, bu fazlalık kölenin alacaklılarının olur. Çünkü bu fazlalık, kölenin kazancı sayılır ve alacaklılarına verilir.

Eğer eksik olursa kalan, alacak kölenin ekonomik değeri içinden alınır. Ancak köle satıldığında alınan para ile alacaklılarının borcu ödenmeye başlanır. Çünkü bu artan borç efendinin ikrarıyla üstlenilen bir borçtur. Efendinin ikrarı da izinli kölenin alacaklılar açısından geçerli sayılmayan bir ikrardır. Dolayısıyla, alınan parayla alacaklıların borcu ödenmeye başlanır. Onların borcu ödendikten sonra artan para olursa, bu para alıcınındır. Çünkü bedelden artan para, efendinin hakkıdır. O da alıcının alacağını ikrar etmektedir. Eğer herhangi bir artış olmazsa, alıcı herhangi bir şey alamaz.

Şâyet köle borçlu değilse, satılan malın bedeli kölenin ekonomik değeri ile kusurlu malın değerinden ödenir. Her ikisi de, efendinin malda kusur bulunduğunu ikrar etmesi nedeniyle alıcının hakkını ödemek için satılırlar. Böyle bir durumda kölenin kendisi de, kazancı da efendiye aittir.

Şâyet efendi, malda kusur olmadığını bildiğine dâir yemin ederse, köle borçlu olsun veya olmasın, mal geri verilmez. Ne zaman özgürlüğüne kavuşursa, kendisi ikrarda bulunduğu için mal ona geri verilir. Çünkü ikrarı, kendi hakkında delil sayılır. Bu ikrarın işleme konulmasına engel, efendinin hakkı idi. Özgürlüğüne kavuştuğunda yaptığı ikrar, bir önceki ikrarın özgürlüğe kavuştuktan sonra yenilenmesi gibi kabul edilir. Mal kendisine geri verilir. Bedelini ödemekle de yükümlü tutulur. Mal da artık kendisine âit sayılır.

İzinli bir köle, kendisine ait bir malı, bin dirheme satar ve bu bin dirhemi teslim alır, aldığı para da elinde iken yiterse, daha sonra efendisi tarafından elinde [25/98]

bin dirhem varken ona kısıtlılık getirilirse, bundan sonra elindeki malı sattığı alıcı, satılan malda kusur bulduğuna dâir bir iddiada bulunur, köle de onu doğrularsa, iddiâ edilen kusur da, sonradan meydana gelmiş bir kusur ise, kölenin yaptığı bu ikrar, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyas edildiğinde doğrulanır. Çünkü köle satılan ticaret malının geri verilmesinde, alıcı yararına bin dirhem verilmesi yönünde bir ikrarda bulunmuştur. Şâyet hiç bir kayda bağlı olmayan sırf bir bin dirhem ikrarında bulunsaydı, bu sırada elinde de bin dirhem olsaydı, onun bu ikrarı, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, elindeki para dikkate alınarak geçerli sayılırdı. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, geçersiz sayılırdı. Bu konu daha önce de açıklanmıştı.

Eğer efendisi, kusur ikrarından önce bu malı izinli kölesinden teslim almışsa, köle ikrarında doğrulanmaz. Çünkü onun ikrarı, malın elinde bulunması dikkate alınarak geçerli sayılır. Efendisi kendisinden aldığına göre, artık bundan sonra elinde de bir şey kalmamıştır.

Elinde mal bulunduğu, ama bulunan mal kadar da borcu olduğunda da, hüküm yine böyledir. Çünkü elinde bulunan mal, alacaklılarının hakkıdır. Dolayısıyla bu mala yönelik yapacağı ikrarı geçerli saymak mümkün değildir. Onun bu durumu, elinde başka mal bulunmayan bir kölenin durumu gibidir.

Eğer izinli bir köle, kendisine ait bir malı satar, daha sonra efendisi kendisine kısıtlılık getirir ve ardından da bu köleyi satarsa; izinli kölenin malı sattığı alıcı da malda kusur bulursa, köle bu konuda artık onun tarafı, davalısı değildir. Taraf, davâlı olan, (köle, efendisi tarafından satıldığında borçlu olsun, olmasın) ilk efendidir. Çünkü satış akdiyle kölenin yararları, artık kendisini satın alan alıcının olmuştur. Alıcının (ikinci efendinin) rızası olmadan karşı taraflarına vermek mümkün değildir.

Eğer maldaki kusur, delille ispat edilebilirse, satılan mal geri verilir. Bedeli geri verebilmek için mal satılır. Bu malı satın almış olan alıcı, onun bedeli konusunda diğer alacaklılardan daha fazla hak sahibidir. Şâyet bu para, hakkını ödemeye yetmezse, geriye kalan hakkı için, kölenin bedeli olarak teslim alınan para da, diğer alacaklılarla birlikte pay sahibi olur. Çünkü alacağı, delille sâbit olmuş bir alacaktır. Bu, diğer alacaklılar açısından onlara karşı da delil sayılır.

Şâyet alıcının köle aleyhine elinde delil yoksa, ancak kusur efendi tarafından ikrar edilir veya yeminden kaçınılırsa, bunlar alacaklıların hakkı konusunda delil olamaz. Efendi de, ona herhangi bir ödemede bulunmaz. Çünkü alacaklılar, yargıcın lehlerine verdiği kararla kölenin bedelini teslim almışlardır.

Eğer efendi, köleye kısıtlılık getirir, ama onu satmazsa, ardından da alıcı köleden satın aldığı malda, ayıp bulunduğunu iddia eder, köle de bu konuda onu doğrular ve yargıç kararına dayanmadan yapılan satış akdini bozarsa, bu kusur, sonradan benzeri meydana gelebilen alelâde bir kusur olsun veya olmasın, onun

bu akit bozması geçersizdir. Çünkü yargıç kararına dayanmadan kusuru kabul etmesi, karşılıklı rızaya dayanarak akdi bozmaya (ikâleye) benzer. Karşılıklı rızaya dayanan akit bozma (ikâle) ise, akit yapan iki taraf dışındaki kişilerin hakkı açısından yeni bir alım-satım akdidir. Dolayısıyla efendi açısından da kendisine kısıtlılık getirildikten sonra, kölenin bu malı yeniden geri satın alması gibidir. Bu şekilde karşılıklı rıza ile akit bozulduktan sonra, efendi, kölesine izin verse, önceden yapılan bu akdi bozma geçersizdir. Ancak efendi kendisini onaylar veya izinden sonra akdi bozma yenilenirse, o zaman geçerli akit sayılır. Bu durumda akdi bozma, kısıtlılık durumunda yeni bir alım akdine benzer. Böyle bir akitte, sonradan izin vermekle onayla geçerli duruma gelmez. Ancak onaylanması veya yenilenmesi durumunda geçerli sayılır.

Şâyet köle, kısıtlı durumda iken kusur ikrarında bulunur, elinde de mal olmazsa daha sonra da efendisi kendisine ticaret izni verirse, kısıtlılıkta yapmış olduğu ikrardan sorumlu tutulmaz. Çünkü iznin etkisi, izinden sonra yeni yapacağı kullanımların geçerliliği konusundadır. Yoksa, izinden önce yapılan kullanımlarda etkisi yoktur. Ancak izinden sonra yeni bir ikrarda bulunursa, o zaman bu ikrarından sorumlu tutulur. Böyle bir ikrar, kendi adına başkasına borç ikrarına benzer.

Şâyet alıcı; "izinden sonra kusur ikrarında bulunmuştun" diye iddia eder, köle ise; "ikrarı kısıtlılık durumunda yapmıştım" derse, köle ikrarından sorumlu tutulur. Çünkü bu durumda köle ikrarını, ikrarının gereği olan hükmü üstlenmeye ters düşmeyen bir duruma dayandırmıştır. Ancak köle, çocuksa o zaman geçerli söz, onun sözüdür. Çünkü bu durumda ikrar, ikrarın hükmünü temelden üstlenmeye ters düşen bir duruma, çocukluk zamanına dayandırılmıştır.

Ancak alıcı, kölenin son izinden sonra veya ilk izinli olduğu sırada ikrarda bulunduğunu delille ispat ederse; delille sâbit olan şey, bizzat göz önünde olup biten şey gibidir.

Eğer üçüncü bir kimse, izinli bir köleye kendi adına satması için efendisinin izni olmadan mal verir, köle de bu malı satarsa, bu satış câizdir. Çünkü bir malı satmak için vekil atama, ticaret erbâbının yapageldikleri şeylerdendir. Ticarete izin almış bir kölenin de, buna ihtiyacı vardır. Çünkü o da bu çeşit konularda, diğer insanlarla yardımlaşmalıdır. Başkasına yardım etmeyen kişiye de, muhtaç duruma düştüğünde başkası da yardım etmez. [25/99]

Böyle bir alış-verişte zimmet sorumluluğu, borçlu olsun-olmasın kölenin üzerinedir. Çünkü yaptığı bu işlem de, izinle sâbit olan bir kısıtlılık kaldırılmasının çerçevesi içinde sayılan bir işlemdir.

Borçlu bir durumda olan köleye, efendisinin kendi adına satması için mal vermesinde de hüküm yine böyledir. Bir efendi, yabancı konumda olan birisinden

kendisiyle alış-verişte yardımlaşma konusunda, daha aşağı kalabilecek birisi değildir.

Eğer efendi köleye kısıtlılık getirir, daha sonra da alıcı malda kusur bulunduğunu iddiâ ederse, köle bu iddiâya karşı, kendi malını satmış gibi taraftır. Çünkü alıcının bu durumda, kusur konusunda onunla hasımlaşma (davalı-davacı olma) hakkı vardır. Efendisinin köleye kısıtlılık koymasıyla bu hak iptal edilemez.

Mal, kusuru delille ispat edilerek veya kölenin yeminden kaçınmasıyla, yahut da kusurun fevkalade bir kusur olmasıyla köleye geri verilecek olsa, alıcının parasını geri vermek için kusurlu mal satılır. Geriye kalan bir bedel olursa o, kölenin özgürlüğüne kavuşmasını bekler. Çünkü bu artan miktar, zimmette bir borç üstlenmedir. Kişinin kendi adına akit yapmasına benzer. Ancak köle, üçüncü kişi adına satış yaptığında, alıcı ödenecek para için bu üçüncü kişiye, efendisi adına satış yaptığında da efendisine başvurur. Çünkü kölenin kendi kazancı ve ekonomik değerindeki hak, alacaklılarınındır. Bu durumda efendi ile üçüncü kişi aynı konumdadır. Kölenin zimmetinde üstlenmek zorunda kaldığı borç, onun adına yapılmış olan bir akit nedeniyle meydana gelmiştir. Dolayısıyla, ödenmesi için de ona başvurulur.

Eğer, efendi ile üçüncü kişi maddî zorluk içinde (muzâyakada) olan kimseler ise, alıcı hakkından geri kalanı almak için kölenin ekonomik değerinden elde edilecek parayı, diğer alacaklılarla paylaşır. Çünkü alıcının alacağı, alacaklıların hakkı konusunda da açık bir nedene dayalı olarak sâbit olmuş bir borçtur. Bundan sonra alıcı, geriye kalan hakkı için, köleye satış emri verene başvurur. Kölenin bedelinden alıcının almış olduğu parayı almak için, alacaklılar da ona başvururlar. Çünkü kölenin bedeli olan para, onların hakkı idi. Alıcı da bunun bir kısmını, kölenin kendisine satış emri veren kişi adına çalıştığı sırada, yükümlülüğünü üstlendiği borç nedeniyle almış durumdadır. Dolayısıyla bu parayı almak için, köleye satış emri veren kişiye başvururlar. Ondan aldıklarını pay oranlarına göre paylaşırlar.

Bu durumdaki bir köle, alelâde (benzeri sonradan meydana gelebilecek) bir kusur ikrarında bulunursa, bu ikrar geçersiz sayılır. Çünkü o, kısıtlı bir köledir. Yaptığı ikrar, efendisi ve alacaklıları açısından delil sayılamaz. Daha sonra, kendisi de bu konuda taraf olamaz. Kusur konusunda taraf, malın asıl sahibidir. Çünkü bu akdin yararı ona aittir.

Eğer mal sahibi, yeminden kaçınır veya kusur delille ispatlanırsa, yahut da kendisi tarafından da ikrar edilirse, mal ona geri verilir. Parasını köleden teslim almışsa veya kölenin yanında iken telef olmuşsa, bu para mal sahibinden alınır. Çünkü bu durumda köle, onun vekili sayılır. Para üzerindeki zilyetliği, kendisini vekil atayan kişinin zilyetliği gibidir.

Kusurun varlığına dâir yemin edildikten sonra, köle özgür kılınır. Alıcı da kısıtlı günlerinde yapmış olduğu ikrara dayanarak malı kendisine geri verir. Ondan da ödediği bedeli geri alırsa, geri verilen mal, kölenindir. Çünkü o, bu ikrarını özgür olduktan sonra yenilemiş biri gibidir. Ayrıca kölenin yaptığı ikrar, kendini ilgilendiren haklar konusunda onu bağlayıcıdır. Özgürlüğünü kazandıktan sonra da kendi üzerindeki bütün bu haklar kendisinin olmuştur.

EFENDİNİN İZİNLİ KÖLE ALEYHİNE İKRÂRDA BULUNMASI

Bir kimse kölesine ticarete izin verdikten sonra, onun değerini aşan bir borç ikrârında bulunduğunda, köle bunu inkâr etse bile, ikrâr edilen bütün borcun ödenmesi gerekir. Çünkü efendisinin ikrârı, her ne kadar şekil itibarıyla köle aleyhine olsa da, hüküm açısından kendi aleyhinedir. Kölelik durumunda gerekli hüküm, ya kölenin borç karşılığında satılması veya borcun kölenin kazancından ödenmesidir. Bütün bunlar da, sonuçta efendi aleyhine olan işlemlerdir. Bir kimsenin kendi aleyhine yapacağı ikrâr da geçerlidir. [25/100]

Bu durumda, yararına ikrârda bulunulan kişi, borç karşılığında kölenin satılmasını istemekle, bütün alacağını elde edebilmek için onu çalıştırmak arasında seçim (muhayyerlik) hakkına sahiptir.

Kölesinin kendi emriyle kefil olduğunu ikrâr ettiğinde de, hüküm yine böyledir. Bir kölenin efendisinin emriyle kefilliği geçerli ve bağlayıcıdır. Bu durum tıpkı başka nedenlerden dolayı borç yükümlülüğü altına girmeye benzer.

Şâyet kölenin değeri, bin dirhem olsa, efendisi de aleyhine on bin dirhemlik bir borç ikrârında bulunduktan sonra onu özgür kılsa; efendi alacaklılara kölenin değerini ödemek zorundadır. Çünkü köleyi özgür kılmakla, alacaklılar açısından kölenin ekonomik değerini telef etmiş, elden çıkarmıştır. Dolayısıyla onlara değerini ödemek zorundadır.

Alacaklılar efendiye başvurdukları gibi, kendi değeri kadar bir meblağ alabilmek için köleye de başvururlar. Çünkü kölenin ekonomik değeri onların hakkı iken, özgür kılınmakla köleye teslim edilmiştir. Efendinin yaptığı ikrâr da, kölenin bu ekonomik değeri gözönünde tutularak yapılmış bir ikrârdır. Efendi, kölenin ekonomik değerine sahip olan kimsedir. Yaptığı kullanımla özgür olduktan sonra onu kendi değeri kadar çalışmak zorunda bırakabilir.

Görmez misin onu birisine rehin olarak verdikten sonra özgür kılsa, kendisi de ekonomik açıdan sıkıntıdaysa, darlığa düşmüşse, köle kendi değeri kadar çalışmak zorundadır.

Kölenin belli bir kimsenin yanında borcu karşılığı rehin olduğunu ve daha sonra onu özgür kıldığını ikrâr ettiğinde de hüküm yine böyledir. Kendisi

ekonomik darlık içerisinde ise köle, bu durumda da kendi değeri oranında çalışmak zorundadır. Efendi, borçlu olduğunu ikrâr ettiğinde de durum böyledir.

Borcun bağlandığı yer kişinin zimmetidir. Ancak başkasının mülkiyetinde olan bir kölenin zimmetindeki borç, kendi ekonomik değerine bağlı olur. Bu ekonomik değer de efendiye aittir. Borç ise kölenindir. Kölenin ekonomik değeri miktarınca efendinin ikrârda bulunuşu, kendi mülkiyeti altında bulunduğu için, kölenin ikrârı gibi kabul edilir. Dolayısıyla özgürlüğüne kavuştuktan sonra, bu miktar için çalışması gerekir.

Fakat aynı anlam kendi değerini aşan fazlalıkta yoktur. Köle özgürlüğüne kavuştuktan sonra bu fazlalığı ödemek için çalışmak zorunda değildir. Çünkü özgürlüğünü kazandıktan sonra artık elde ettiği kazanç, bütünüyle kendisine aittir. Kendisine ait olan bu kazançtan ancak efendinin hakkı kadar olanı ödemekle yükümlüdür. Özgürlüğüne kavuşmadan önce ise kazancı tümüyle efendisine aittir. Efendi de yararına (lehine) ikrârda bulunduğu kişinin hakkının kazançta olduğunu ve bu hakkın kendi hakkına göre öncelikli olduğunu ikrâr etmektedir. Bu nedenledir ki, köle özgür kılınmadan önce bütün borcun kendi kazancından ödenmesi gerektiğine hükmedilir.

Diğer taraftan kölenin ekonomik değerini efendinin vermek zorunda oluşu, kölenin kendi değeri kadar çalışmasının gerektiğine engel değildir. Çünkü bu iki yükümlülüğün nedeni birbirinden farklıdır. Efendi açısından neden, kölenin ekonomik değerini elden çıkarmaktır. Köle açısından ise, kendi değeri kadar olan borcu, efendinin kullanımının kendisine etkisi göz önünde tutularak ödemekle yükümlü oluşudur.

Bu temele göre alacaklılar, efendiden kölenin değerini almaktan vazgeçerek, "onun böyle bir borcu yoktur" derlerse veya kölenin değeri paraya dönüştürülürse, köleye ancak kendi değeri kadar bir miktarı almak için başvurabilirler. Çünkü efendinin kullanımı nedeniyle köle, özgürlüğünü kazandıktan sonra kendisinde sâbit olan başkalarının alacak hakkı bu miktardır.

Şâyet köle, beş bin dirhemlik bir borcu ödemek için alacaklılara çalışırken, hayatta olan efendisi onu özgür kılar, daha sonra da ölüp geride bir şey bırakmazsa, köle onlar için yine kendi değeri kadar çalışır. Çünkü bu kimselerin aldıkları, efendinin mülkündendi. Efendinin mülkünden almış olmaları, efendinin kendine yönelik kullanımı nedeniyle kölenin özgürlüğüne kavuştuktan sonra, kendi değeri oranında alacaklılar için çalışması gerektiğine engel değildir. Ancak borçtan geriye kalan kendi değerinden daha az ise, o zaman az olan oranında çalışması gerekir. Bu durumda o, efendisi tarafından özgür kılınan rehin verilmiş bir köleye benzer.

Efendisi ekonomik açıdan darda ise, kendi değeri veya borçtan hangisi daha az ise, o miktarda çalışması gerekir. Çünkü borç miktarınca çalıştığında alacaklılar

bütün haklarına kavuşmuş demektir. Haliyle bundan sonra, başka kazanç sağlamak için çalıştırılmasının bir anlamı yoktur.

Bu durumda köle de borç ikrârında bulunursa, ikrâr ettiği borcun bütününü ödemekle yükümlüdür. Esasen efendi herhangi bir borç ikrârında bulunmadığında da hüküm yine böyledir. Çünkü kölenin ikrârı, zimmetinde borç üstlenme sayılır. O da bütünüyle kendi hakkıdır. Kişinin zimmeti sınırlı değildir. Aksine olabildiğince geniştir. Bir kişinin kendi zimmetiyle ilgili yaptığı bütün borç ikrârları, zimmetinde sâbit olur. Dolayısıyla köle, özgürlüğünü kazandıktan sonra bütün bunlardan sorumlu tutulur. [25/101]

Efendinin onun aleyhine yapmış olduğu ikrâr ise, kölenin ekonomik değeri dikkate alınarak geçerli sayılan bir ikrârdır. Dolayısıyla, ancak ikrâra konu olan şeyin kabul edebileceği bir oranda olmalıdır.

Efendi, kölenin on bin dirhem borcu olduğunu ikrâr edip, köle de inkâr etse, bu durumda köle borç karşılığı satılır. Alacaklılar onun bedeli olan parayı aralarında bölüşürler. Artık kendisini satın alan kimsenin yanında iken, ondan bir şey istemeye hakları yoktur. Çünkü efendinin onun aleyhine yapmış olduğu ikrâr, ödemekle yükümlü olduğu açık ve net bir borçtan daha güçlü ve daha önde olamaz. Burada da köle, borç karşılığı satıldığına göre, artık yeni efendisinin yanındayken ondan bir şey isteyemezler. Diğer yandan onu satın almış olan kişi de, üzerinde borçla ilgili herhangi bir yükümlülük taşımasına rıza göstermez.

Alacaklılar köleyi satın alan kimseden istekte bulunma haklarını düşürmedikçe, kölenin parası onlara teslim edilmez. Çünkü alacaklılar, ondan da alacaklarını istemeye devam ederlerse, alıcı satın aldığı köleyi kusurlu olduğu gerekçesiyle geri verip, parasını geri alabilir.

Şâyet köleyi satın alan kişi, onu özgür kılarsa; ekonomik değeri oranında bir para almak için alacaklılar, ona başvurabilirler. Çünkü değeri kadar bir miktar, efendisi onun aleyhine ikrârda bulunmuş, özgürlüğe kavuşunca bu miktarı ödemekle yükümlü duruma gelmiştir. Efendinin bu ikrârı, kölenin kendi yaptığı veya kullanımıyla neden olduğu borçların toplamı gibidir. Nasıl böyle bir durumda, köle özgürlüğüne kavuşunca borçların hepsi kendisinden isteniyorsa, efendinin ikrârda bulunması durumunda da özgürlüğüne kavuşunca, değeri oranında kendisinden ödemede bulunması istenir.

Efendi, köleyi satmayıp ölümünden sonrası için ona özgür kılınma (müdebber kölelik) vaadinde bulunsa, alacaklılar; efendiye değerini ödettirme ile kendisine özgür kılınma vaadedilen köleyi bütün alacaklarını ödetmek üzere çalıştırmak arasında seçim yapma hakkına sahiptirler. Çünkü efendi, köleye yaptığı bu özgür kılınma vaadiyle, alacaklıların borç karşılığı köleyi satarak değerini alma haklarının yitmesine neden olmuştur. Bu durum, efendinin kölenin değerini alacaklılara ödemesi açısından, efendinin köleyi özgür kılmasına benzer.

Ancak köleye özgür kılınma vaadi ile onu özgür kılma arasında iki açıdan fark vardır:

1- Efendisi köleyi özgür kılıp alacaklılara değerini ödediğinde, alacaklılar kendi değeri oranında ödeme yapması için köleye de başvurabilirler. Özgür kılınma vaadinde ise, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar köleden bir şey isteyemezler. Çünkü özgür kılınma vaadedilen bir kölenin kazancı, efendisine aittir. Onların efendi üzerindeki hakları da, kölenin ekonomik değeri kadardır. Efendi bunu kendilerine tazminat yoluyla ödediğine göre alacaklılar, efendinin mülkü olan kölenin kazancından bir şey isteme hakkına sahip değildirler.

Bir önceki meselede ise, özgür kılınan kölenin kazancı, kendi mülküdür. Dolayısıyla efendiye, kölenin değerini ödettirmiş olmaları, onların kölenin değeri kadar kazancından ödeme yapması için köleye başvurmalarını engellemez.

2– Köle özgür kılındığında, alacaklılar onu ancak kendi değeri oranında çalıştırabilirler. Özgür kılınma vaadedilen kölede ise, vaadli köleyi bütün borçları karşılığında çalıştırma hakkına sahiptirler. Çünkü özgür kılınma vaadinden sonra, kölenin kazancı yine efendinin mülküdür. Efendi de borcun bütününü ikrâr edip kabul eden bir kimsedir. Dolayısıyla yararına ikrârda bulunulan kişi, kölenin bu kazancında ondan daha fazla hak sahibidir. Köle özgür olduktan sonra ise kölenin özgürlüğüne kavuştuktan sonraki kazancı, kendi mülküdür. O da, böyle bir borcun varlığını inkâr etmektedir. Dolayısıyla bu borçtan ancak efendisinin kendi aleyhine yaptığı işlem kadarını ödemekle yükümlüdür.

Şâyet efendi, kölesine ölümünden sonraya yönelik özgür kılınma vaadinde bulunduktan sonra onu tam özgür kılacak olsa, bu durumda köleden sadece değeri oranında mal alabilirler. Çünkü özgürlüğüne kavuştuktan sonra, elde ettiği kazanç artık kendi mülküdür.

Eğer köle beş bin dirhemlik bir borç ödedikten sonra, efendisi kendisini özgür kılacak olsa, alacaklılar ondan yine kendi değeri oranında mal alırlar. Bu orandan fazlası iptal olur. Nedeni ise efendinin mülkünden alınan para, özgürlüğüne kavuştuktan sonra kendi değeri oranında ödeme yapması gereğine engel olmaz. Çünkü efendinin yaptığı kullanım, bu miktar oranında ona da etkilidir.

Bu durumda olan bir köleye efendi hastalanıncaya kadar özgür kılınma vaadinde bulunmaz, hastalanınca onu özgür kılar, ardından da geriye başka mal bırakmadan ölürse, bu köle kendi değeri kadar bir meblâğı ödemek üzere çalışmakla yükümlüdür. Kendi değeri kadar bir kazanç elde ettiğinde, bunu mirasçılar değil, alacaklılar alır. Çünkü efendi, onu özgür kılmakla kölenin değeri kadar bir miktarı, alacaklılara ödemiş sayılır. Hastalık sırasında yapılan bir özgür
[25/102] kılma, vasiyet sayılır. Yerine getirilmesi borçlar ödendikten sonra mümkündür. Dolayısıyla köle, kendi değeri oranında vasiyeti yerine getirmek için çalışır. Çalıştığını da, ölünün geride bıraktığı terekesi olma özelliği dikkate alınarak,

alacaklılar alır. Alacaklıların ölünün terekesindeki hakkı mirasçıların hakkından önce gelir.

Diger alacaklılar, kölenin kendi değeri kadar bir miktar da köleden alırlar. Daha fazlasını alamazlar. Çünkü o, efendinin yaptığı ikrârla, kendi değeri kadar bir parayı özgürlüğüne kavuştuktan sonra ödemekle yükümlü duruma gelmiştir.

Bu durumda mirasçılar, hiçbir şey alamadıkları gibi efendinin alacaklıları da terekeden hiç bir şey alamazlar. Çünkü kölenin çalışarak elde ettiği, kendi ekonomik değeri karşılığıdır. Kendi değerindeki borcu da, efendinin diğer alacaklılarına olan borcundan önce gelir. Çünkü efendinin alacaklılarının hakkı, efendinin hastalanmasıyla kölenin ekonomik değerine bağlı duruma gelir. Kölenin kendi alacaklısının hakkı ise, bundan daha önce kendi ekonomik değerinde sâbit olan bir haktır. Bu nedenle efendinin alacaklıları, kölenin alacaklılarıyla aynı seviyede kabul edilip, kölenin kazanarak elde ettiği malda, onlara ortak olamazlar.

Şâyet efendisi hastalık sırasında köle aleyhine bir borç ikrârında bulunmuşsa, meselenin hükmü yine böyledir. Birinci değer, özellikle efendinin kendi alacaklılarının olur. Çünkü onların hakkı, efendinin hastalanmasıyla kölenin ekonomik değerine bağlı duruma gelmiştir. Bundan sonra köle aleyhine borç ikrârında bulunması, kendi aleyhine borç ikrârında bulunmasına benzer. Nasıl hastalık sırasında yararına ikrârda bulunduğu kişi, sağlıklı olduğu sırada borçlu olduğu kişiye terekesinde ortak olamıyorsa, aynı şekilde hastalık sırasında da böyle bir ikrârda bulunulan kişi diğerlerine ortak olamaz. Kölenin ödemek için çalışmakta olduğu birinci değer de, efendinin terekesidir. Dolayısıyla, özellikle efendinin kendi alacaklılarının olur. Daha sonra da köle, kendi alacaklılarının borçları için çalışır. Çünkü ikinci değer ödemesi, efendisinin aleyhine ikrârda bulunması nedeniyle ödemekle yükümlü olduğu bir borçtur. Bu açıdan dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla, çalışarak ikinci defa elde ettiği kazanç özellikle kendi alacaklılarının olur. Çünkü efendinin kendi alacaklılarının hakkı, kölenin ekonomik değerine bağlanmış ve bu değer kendilerine teslim edilmiştir.

Efendi, köle aleyhine borç ikrârında bulunmayıp da, yanlışlıkla işlenmiş bir cinâyet ikrârında bulunsa, ya köleyi bu cinâyet karşılığında verir veya öldürülen kişinin fidyesini öder. Çünkü bir kölenin işlediği cinâyetin ekonomik yükümlülüğü, efendisinin üzerinedir. Cinâyet nedeniyle efendiye karşı hak edilen, kölenin kendisidir. Efendinin kendisinin böyle bir cinâyet ikrârında bulunuşu, böyle bir yükümlülüğün kendi aleyhine delille veya bizzat gözle görerek göz önünde maddi delille ispatlanmaya benzer. Dolayısıyla cinâyet karşılığında ya köleyi vermek veya fidyeyi ödemek zorundadır.

Aynı şekilde, izinli kölenin elinde bulunan cariye veya kölenin borçlu olduğuna, yahut cinâyet işlediğine dâir ikrârda bulunsa, onun hükmü de köle aleyhine yapmış olduğu böyle bir ikrâr gibidir. Çünkü kölenin kazancı, kölenin

bizzat kendisi gibi efendinin mülküdür. Efendi bu durumdaki bir köleyi daha sonra özgür kılarsa, bu özgür kılma, önceden anıldığı gibi, aleyhine borç ikrârında bulunduktan sonra kendi kölesini özgür kılmasına benzer.

Baba veya vasinin çocuk veya köle hakkında ikrarları

Bir babanın veya vasînin, ticaret izni verilen temyiz yaşındaki bir çocuk veya kölesi aleyhine yaptıkları ikrâr geçersizdir. Çünkü onların ne çocuk, ne de malı üzerinde mülkiyet hakları yoktur. Dolayısıyla çocuk aleyhine yapacakları böyle bir ikrâr, ikrâr değil tanıklık olur. Bir kişinin tanıklığı ile aleyhte hak sâbit olmaz. Sonra, baba ve vasînin çocuk üzerindeki velilik haklarının sâbit oluşu, çocuğun yararını gözetmek içindir. Aleyhine ikrârda bulunmaları, âcil sayılabilecek bir yarar gözetme anlamına alınamaz.

Ticaretle uğraşan bir çocuk, kölesine ticaret izni verir, sonra da kölesi aleyhine borç veya yanlışlıkla işlenmiş cinâyet ikrârında bulunursa, köle de böyle bir şeyi inkâr ederse, bütün bu durumlarda çocuğun yapmış olduğu ikrâr, büyüklerin yaptığı ikrâr gibidir. Çünkü üzerindeki kısıtlılığın ticaret izniyle kalkışı, ergenlik çağına girmekle kalkışı gibidir. Nasıl ergenlik çağına giren birisinin, kölesi aleyhine yaptığı ikrâr geçerli sayılıyorsa izinden sonra da geçerli sayılmalıdır.

[25/103]

Efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapan (mükâtep) veya ticarete izinli olan bir köle, kendi kölesine ticaret izni verip, daha sonra aleyhine yukarda sözü edilen bazı ikrarlarda bulunursa, onun yaptığı ikrar da, özgür bir kimsenin kölesi aleyhine yaptığı ikrâra benzer. Çünkü bunlar da kendileriyle yapılan özgür kılınma anlaşması veya verilen ticaret izni nedeniyle, kendi aleyhine borç veya mal ikrârında bulunma konusunda, üzerindeki kısıtlılık kalkmıştır. Kölesi aleyhine ikrârda bulunması durumunda da hüküm yine böyledir. Çünkü köle aleyhine yapılan ikrârın geçerlilik nedeni, ikrâra dayanılarak hak edilen malın, ikrârda bulunan kişinin mülkü olmasıdır. Özgür kılınma anlaşmalı veya ticarete izinli bir köle de bu konuda özgür bir kimseyle eşittir.

Efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapan bir köle, oğlunu veya kendi babasını satın alsa veya özgür kılınma anlaşmalı bir cariyeden doğma bir çocuğu olsa; bunlar, özgür kılınma anlaşmalı (mükâtep) köle kendilerine izin vermese bile, ticarete izinli sayılırlar. Çünkü bunlarda kendisiyle beraber anlaşmalı sayılırlar. Özgürlük anlaşmalı bir köle de, zilyetlik açısından özgür bir kimse gibidir. Böyle bir kölenin de çocuğu ve babasıyla arasında birbirlerinden birer parça olma ilgisi vardır. Bu ilgi dikkate alınarak, nasıl özgür bir kimse babasına veya çocuğuna sahip olduğunda, onların gerçek anlamda özgür olmalarına neden oluyorsa, aynı şekilde zilyetlik açısından da mükâtep bir köle, çocuk veya babasına sahip olduğunda, onların özgür olmalarına neden olur. Çünkü mükâtep bir kölenin mülkiyet hakkı, bu kadar yükü kaldırabilir. Görmez misin mükâtep bir köle, kendi kölesiyle özgür kılınma anlaşması yaparsa bu anlaşma da geçerlidir.

Buradan da; "Hanefîlerden; mükâtep birisi, başkasıyla özgür kılınma anlaşması yapamaz, diyenlerin bu konudaki bilgileri, sağlam değildir. Nakledilen metinler üzerinde ciddî olarak düşünülmeden söylenmiştir" gerçeği açığa çıkıyor.

Böyle bir kölenin satın aldığı, oğlu veya babasının da özgür kılınma anlaşmasına dahil olduğu ve anlaşmalı sayıldığı tespit edildiğine göre, onun zorunlu olarak ticarete izinli sayılacağı da kesinlik kazanır. Çünkü özgür kılınma anlaşmasıyla kısıtlılığın kaldırılışı, ticaret izni verilerek kısıtlılık kaldırılışından daha güçlüdür.

Eğer özgür kılınma anlaşmalı bir köle, kendisiyle özgür kılınma anlaşması yaptığı diğer köle aleyhine borç ikrârında bulunsa, bu ikrârı doğrulanmaz. Çünkü kendisiyle özgür kılınma anlaşması yaptığı köle de, onun özgür kılınma anlaşmasına bağlı olarak, kendisi gibi efendinin mülkiyeti altında sayılır. Anlaşmalı bir kölenin, efendisinin özgür kılınma anlaşmalı diğer bir kölesi aleyhine yaptığı ikrâr da geçerlidir. Görmez misin böyle bir köleyi, (ticarete izinli mükâtep köle) rehin yoluyla borca karşılık gösterme yetkisine sahip değildir. Bunun gibi aleyhine borç ikrârında bulunma yetkisi de yoktur. Ancak yararına ikrârda bulunulan kişi, kölenin kazancında ve kazanç olarak elinde bulunan malda, başkalarından daha fazla hak sahibidir. Bu malları anlaşmalı köle ondan alamaz. Çünkü onun kazancında birinci derecede hak sahibi ve malı almaya yetkili, aldığı parayla da anlaşma bedeli olan parayı ödeme yapabilecek olan, anlaşmalı köledir. O da, bu kazançta yararına ikrârda bulunduğu kişinin hakkının daha öncelikli olduğunu ikrâr etmektedir. Kendisi hakkında yapacağı ikrâr da geçerlidir.

Şâyet özgür kılınma anlaşmalı köle, ikrârda bulunmadan önce elindeki malı alırsa, bu durumda anlaşmalı köle, bu borçların malı ondan teslim aldıktan sonra meydana geldiğini söylerse, geçerli söz, onun sözüdür. Teslim aldığı mallarda alacaklının hakkı yoktur. Çünkü bu mal, anlaşmalı kölenin almasıyla diğerinin kazancı olmaktan çıkmıştır. Borç, kölenin kazancına bağlıdır. Kölenin kazancı da, borçlanma sırasında elinde bulunan veya bundan sonra elde ettiği maldır.

Eğer borcun, kölenin elindeki malı henüz almadan meydana geldiğini söylerse, alacaklı ondan daha fazla hak sahibidir. Çünkü onun ikrârıyla, alacaklının hakkı, efendi malı köleden teslim almadan önce mala bağlı duruma gelmiştir.

Şâyet anlaşmalı köle ile alacaklı, bu konuda çelişkiye düşerlerse; bu konuda geçerli söz, bildiğine dair tanıklığıyla birlikte edeceği yeminiyle mükâtep kölenin sözüdür. Çünkü alacaklı, ona karşı bu malı hak ettiği iddiâsında bulunmakta, mükâtep de bunu inkâr etmektedir.

Şâyet anlaşmalı köle, böyle bir köle aleyhine borç ikrâr ettikten sonra, özgür kılınma anlaşması bedelini öderse özgürlüğüne kavuşur. Bu anlaşmalı kölenin anlaşmalı kölesi de onunla birlikte aynı anlaşmaya dahil olduğu için o da

özgürlüğüne kavuşur. Bunlardan hiç birisi, ikrâr edilen bu borcu ödemekle yükümlü değildir.

Özgür kılınma anlaşmalı kölenin yükümlü olmayışının nedeni, alacaklıların herhangi bir hakkının telefine neden olmadığı içindir. Çünkü anlaşmalı köle oldukları sürece, alacaklıların onların ekonomik değerinde hakları yoktur.

Aleyhine ikrârda bulunulan kölenin yükümlü olmayışına gelince; mükâtebin onun aleyhine yaptığı ikrâr, geçersiz olduğundandır. Kazancını almasının nedeni de, anlaşmalı kölenin bu kazancı alma hakkına sahip oluşudur. Özgürlüğüne kavuştuktan sonra, elindeki kazanç kendi öz mülküdür. Anlaşmalı kölenin aleyhine yaptığı ikrâr nedeniyle, kendi öz mülkünden herhangi bir şey vermekle yükümlü değildir.

[25/104] Şâyet özgür kılınma anlaşmalı köle, kardeşini veya mahremiyet derecesinde (evlenemeyeceği) bir yakınını satın alırsa, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, cevap yine böyledir. Çünkü onlara göre, bunlar da onun anlaşması kapsamında yer alırlar.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; bu ikrar bir kimsenin kendi kölesi aleyhine ikrârına benzer. Çünkü onlar, kendi anlaşmasına bağlı olarak mükâtep olamazlar.

Efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapan köle, anlaşma bedelini ödeyerek özgürlüğüne kavuşursa, hep birden özgür olurlar. Çünkü mükâtep olan köle, yakın akrabasına sahip olmuştur. Bu durumda mükâtep, ikrârda bulunduğu borçtan, aleyhine ikrârda bulunmuş olduğu kölenin özgürlüğüne kavuştuğu günkü değeri kadar tazminat öder.

Bundan sonra aleyhinde ikrârda bulunulan köle, kendi değeri veya kalan borçtan hangisi daha az ise, onu ödemekle yükümlüdür. Bu ödeme konusunda o, kölesi aleyhine ikrârda bulunup ardından onu özgür kılan özgür bir kimseye benzer. Çünkü yararına ikrârda bulunulan kişinin hakkı, bu ikrâr nedeniyle, satışı câiz olduğu sırada onun ekonomik değerine bağlanmıştı.

Şâyet oğlunu veya babasını satın aldığında, aleyhlerine yanlışlıkla işlenmiş bir cinâyet ikrârında bulunursa, onlar aleyhine yaptığı ikrâr geçersizdir. Çünkü özgür kılınma anlaşması yapan bir kölenin işlediği cinâyetle, efendi değil, anlaşmalı köle yükümlü olur. Efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapan bir köleyle anlaşma yapan bir köle de, efendinin mülkiyeti altında sayılır. Bu nedenle anlaşmalı kölenin onun aleyhine yapacağı cinâyet ikrârı geçersizdir.

Böyle bir köle, kazanç elde edecek olsa, anlaşmalı köle, bu kazanılan mal üzerine kendilerine karşı cinâyet işlenen kişilerden daha fazla hak sahibidir. Çünkü mükâtep bir kölenin işlediği cinâyet, ancak yargıç kararıyla mala dönüşür. Bu yüzden mükâtep bir köle cinâyet işledikten sonra anlaşma bedelini ödeyemeyip âciz kalsa ve normal köleliğe döndürülse, işlediği cinâyet karşılığında kendisi veya

fidyesi verilir. Ancak cinâyet karşılığı satılamaz. Yargıç kararından önce ise, işlediği cinâyet kazancına bağlı olmaz. Bu nedenle de kazancı, cinâyet işlenen kişilerin değil, anlaşmalı kölenindir.

Şâyet mükâtep köle, ondan malı almaz, yararına cinâyet ikrârında bulunulan köle işlenen cinâyet nedeniyle ölürse, cinâyet sahibi, bu maldan cinâyet bedeli veya kölenin değerinden hangisi az ise, o kadar alır. Çünkü kölenin ölümüyle, cinâyet karşılığı onu verme ümidi son bulmuş ve cinâyet, yargıç kararında olduğu gibi mala dönüşmüş, kölenin kazancına bağlı duruma gelmiştir. Bundan sonra elinde kalan mal, kazancı sayılır. Anlaşmalı kölenin ikrârı bu kazançta uygulamaya konulur.

Eğer mükâtep köle, kazandığını ondan ölümünden önce teslim almışsa, cinâyet sahibinin, her hangi bir şekilde ondan bu malı alma hakkı yoktur. Çünkü bu kişinin işlediği cinâyet, ölümünden sonra mala dönüşür. Bundan önce elinden alınan bir mal, artık kölenin kazancı olmaktan çıkar. Dolayısıyla cinâyet işlenen kişilerin bu mal üzerinde hakları yoktur. Bu durum, kazancı elinden alındıktan sonra, kölenin aleyhine yapılan borç ikrârına benzer. Kazanç alındıktan sonra da, bu borç yükümlülüğü devam eder.

Şâyet ölmese ve mükâtep köle, anlaşma bedelini ödeyip her ikisi de özgürlüklerine kavuşuncaya kadar kazancını elinden almasa, kazancın bütünü mükâtep kölenin olur. Cinâyet sahibi kişiler bundan bir şey alamazlar. Satın almış olduğu kendi anlaşmasına bağlı yakınları da, bir şey alamazlar. Çünkü özgür olmadan aleyhte yapmış olduğu cinâyet ikrârı zaten geçersizdi. Özgürlüğüne kavuşmakla, ondan daha da uzaklaşmış oldu. Dolayısıyla özgür olduktan sonra, aleyhine yaptığı ikrârın geçerli olduğuna hükmetmenin her hangi bir yolu ve imkânı yoktur. Cinâyet de, özgür olduktan sonra mala dönüşür. Özgürlüğüne kavuştuktan sonra, artık onun aleyhine cinâyet konusunda delil öne sürme imkanı yoktur. Bu nedenle, yararına ikrârda bulunulan kişiye hiç birinin bir şey ödemesi gerekmez.

Eğer mükâtep köle, bu şekilde satın aldığı yakınlarından biri aleyhine yanlışlıkla işlenmiş bir cinâyet ikrârında bulunduktan sonra, bir de borç ikrâr etse, aleyhine ikrârda bulunulan kimse de bundan sonra kazanç elde etse, borç sahibi olan kimsenin bu kazançtaki hakkı daha önceliklidir. Çünkü cinâyet, ancak yargıç kararıyla mala dönüşür. Mala dönüşmediğine göre, cinâyet nedeniyle hakkı doğan kişinin hakkı, kazanca bağlı değildir. Dolayısıyla, kazanç özellikle alacaklınındır. Cinâyet sahibi bu kazancı paylaşmak üzere, ona ortak olamaz.

Eğer alacaklı alacağını almaz, bu arada aleyhine ikrârda bulunulan kişi ölürse, cinâyet bedeli (erş) veya kölenin değeri; ikisinden hangisi az ise, o oranda; alacaklı da alacağı oranında kazançta ortak olurlar. Çünkü ölümüyle kendinin cinâyet karşılığı verilme olasılığı ortadan kalkmış ve cinâyet mala dönüşmüştür. Kazanç da, kölenin elinde olduğu gibi durmaktadır. Dolayısıyla cinâyet nedeniyle dava hakkı [25/105]

sahibinin hakkı da, ona bağlanır. Çünkü ödeme, her ne kadar gecikse de, ödemeyi gerektiren neden, alacaklının hakkından daha öncedir. Alacaklının hakkı da, ondan daha önceliklidir. Dolayısıyla bu her iki alacaklı tarafın da hakkı, bir başka açıdan hakların kaynaklandığı nedenlerden biri diğerinden daha güçlüdür. Aleyhine cinâyet işlenen tarafın hakkı, hak nedeninin daha önce gerçekleşmesi; alacaklınınki ise kazanca bağlanması açısından daha güçlüdür. İkrârda bulunulduğu gibi bu hak kazanca bağlı olma açısından; diğeri de neden açısından daha öncelikli olduğu için güç bakımından eşitlenilirler. Kazançta birlikte pay sahibi olurlar.

Eğer anlaşmalı köle, ölmeden önce onun elindeki malı alırsa; bu alım, alacaklının hakkının onun hakkından daha öncelikli olduğu gözönünde tutulursa, haksız bir alımdır. Bu durumda malın anlaşmalı kölenin elinde durmasıyla, aleyhine ikrârda bulunulanın elinde durması eşittir.

Şâyet ölmese, ama mükâtep anlaşma bedelini ödese; o zaman alacaklı kişi bu malı almaya daha fazla hak sahibidir. Cinâyet hakkı ise, sona erer. Çünkü kölenin kölelikten çıkmasıyla cinâyet artık paraya dönüşmüştür. Delil ortadan kalktığı için, böyle bir ödeme yolu da kapanmıştır. Anlaşmalı bir kölenin ikrârı, özgürlüğüne kavuştuktan sonra hem kölenin ekonomik değeri, hem de kazancı açısından artık delil olamaz. İşlenen yanlışlıkla cinâyet, işleyen kölenin zimmetinde borç olacak şekilde mala dönüşür. Daha sonra da, kendi kazancından ödenir. Özgürlüğe kavuşmasıyla da, bu mal artık yok olur. Böyle bir malda alacaklı konumunda olan kişi, bu malda öncelik hakkına sahiptir. Ondan arta kalan bir şey olursa, o da anlaşmalı kölenindir.

Eğer önce borç, sonra cinâyet ikrârında bulunmuş, ardından da kendi aleyhine ikrârda bulunan bu kişi, elinde mal varken ölmüşse, ödemeye alacaklının hakkından başlanır. Çünkü borç, cinâyet sahibinin hakkından hem daha güçlü, hem de neden açısından daha öncedir. Ve her iki hak da, artık kazanca bağlanmıştır. Anlaşmalı kölenin ikrârı da, kazanç açısından dikkate alınır. Cinâyet sahibinin alacağı, ölen kölenin kazancı borçtan kurtulduğunda dikkate alınır. Borç devam ettiği sürece alacaklının hakkı, anlaşmalı kölenin hakkından da önce gelir. Dolayısıyla yaptığı cinâyet ikrârı değerlendirilmez. Şâyet borç ödendikten sonra geriye kalan olursa, bu para aleyhine ikrârda bulunulan kişinin ölümüyle mala dönüştüğü için, cinâyet sahibinin olur. Kazançtan artan bu fazlalık, anlaşmalı kölenin hakkıdır. Yararına ikrârda bulunulan kişi, onun ikrârına dayanarak işlenen cinâyet karşılığı bu parayı alır.

Şâyet önce borç, sonra cinâyet, daha sonra da yine borç ikrârında bulunursa, kendi aleyhinde ikrârda bulunan bu kişi de, ikrârlarını inkâr ettikten sonra elinde mal da varken ölürse; ödemeye önce borçla başlanır. Çünkü yararına ilk ikrârda bulunulan kişinin hakkı, cinâyet sahibinin hakkında hem ikrâr sırasına göre

öncelikli, hem de kazanca bağlılık açısından daha güçlü olduğu gibi, diğer alacaklının hakkından da güçlüdür. Çünkü kazanca bağlılık açısından, önceliğe sahiptir. Bu borçtan arta kalan bir şey olursa, cinâyetin mağduru ve diğer alacaklı onu paylaşırlar. Çünkü birinci alacaklı, hakkını bütünüyle aldıktan sonra sanki hiç yokmuş, geriye kalan para da kazancın bütünüymüş gibi kabul edilir. Bu durumda sanki anlaşmalı köle de, diğeri aleyhine önce cinâyet sonra borç ikrârında bulunmuştur. Her ikisi, bu parayı durumları farklı açılardan güçlü olduğundan paylaşırlar.

Şâyet ölmese, ama anlaşmalı köle anlaşma bedelini ödeyerek özgürlüğünü elde etse, o zaman ödemeye önce birinci borç, sonra ikinci borçla başlanır. Bu iki borçtan arta kalan para da anlaşmalı kölenindir. Daha önce açıklandığı gibi; özgürlüğüne kavuştuktan sonra, anlaşmalı kölenin aleyhine yaptığı cinâyet ikrârı yüzünden mal ödemeyi gerektirecek bir neden yoktur. Bu durumda sanki anlaşmalı köle, kendi anlaşmasına bağlı köle aleyhine sadece peş peşe iki borç ikrârında bulunmuş gibidir. Dolayısıyla kazançtan ödemeye birinci borçla başlanır. Çünkü o daha güçlüdür. Zayıf konumda olan, güçlüyle aynı sırayı paylaşamaz aynı derecede yer alamaz. Onun peşinden de diğer borç ödenir.

Eğer aleyhine cinâyet ikrârında bulunduktan sonra, elinde mal varken aleyhine ikrârda bulunulan kişi ölürse, ikrârda önce anılan cinâyet mağdurları ile alacaklı güç açısından eşit oldukları için bu malı paylaşırlar. Çünkü bunlardan her birinin konumu, bir başka açıdan diğerinden daha güçlüdür. [25/106]

Daha sonra ikinci cinâyet mağduru, birinci cinâyet mağduruyla birlikte aldığı malda ortaklaşırlar. Çünkü alacaklı hakkını alınca, borç devreden çıkmıştır. Artık birinci cinâyet mağduru ile, ikinci cinâyet mağduru eşittirler. Görmez misin, eğer iki cinâyet arasına borç ikrârı girmemiş olsaydı, durumları tazminatı alma konusunda eşit sayılacaktı. Çünkü yararına borç ikrârında bulunulan kişinin ölümünden sonra her ikisinin hakkı da mala dönüşmüş ve aynı anda kölenin kazancına bağlanmıştır. Nedenler, kendileri için değil, hükümleri için araştırılırlar. Her iki cinâyet aynı anda mala dönüştüğüne göre, tıpkı birlikte ikrâr edilmişcesine hakkı elde etme konusunda eşittirler. Bu nedenle ikinci cinâyet sahibi, birinciye ortak girer ve onun aldığı paraya ortak olur.

"Bu doğru değildir. Çünkü son cinâyet mağdurunun aldığı mal, bütünüyle kendisinin olamaz. Alacaklı, alacağını bütünüyle alamamıştır. Dolayısıyla, yetiştiği malı son cinâyet mağdurunun elinden alabilir ve ona; kölenin kazancı üzerindeki benim hakkım senin hakkından daha önceliklidir" denilirse; buna cevap olarak şöyle denilir: Bu şekildeki bir görüş, bizi durmadan kendi etrafında dönen, bir kısır döngüye fâsid bir dâireye götürür. Çünkü; alacaklı ondan bu malı alacak olursa, aldığı şeyler bütün haklardan arınmış bir şekilde onun olamaz. Bu defa birinci cinâyet mağduru da ondan alır ve; "kazanç üzerindeki benim hakkım da seninki

gibidir. Senin bu kazançta bana tercihini gerektirecek bir neden de yok" der. Eğer o, alacaklıdan herhangi bir şey alırsa bu defa da ikinci cinâyet mağduru gelir, o da malı ondan geri alır. Çünkü onun hakkı da, birinci cinâyet mağdurunun hakkı gibidir. Böylece iş devam eder, gider. Bu kısır döngüye son vermek için; alacaklı, artık ikinci cinâyet mağdurundan herhangi bir şey alamaz, bu yol kapalıdır, denmiştir.

Birinci cinâyet mağduru ve alacaklı, haklarını almış ve geriye bir şey kalmışsa, bu kalan mal, birinci cinâyet mağdurunun aldığına eklenir. Bütün mal her iki cinâyet mağduru tarafından hakları karşılığı olarak yarı yarıya paylaşılır. Çünkü her ikisinin kazanç üzerindeki hakkı eşittir. Aynı nedene dayanmaktadır. İkinci cinâyet mağdurun kazanca ortak olmasına engel, alacaklı olan kişinin hakkı idi. Hakkının bütünüyle kendisine ulaşmış olması, onun hakkını devreden çıkartmış, yok etmiştir.

Yararına ikrârda bulunulan kişi ölmeyip de, özgür kılınma anlaşmalı köle, anlaşma bedelini ödeyerek özgürlüğe kavuşsa, aleyhine ikrârda bulunulanın elinde bulunan mal üzerinde, hakkını alıncaya kadar, alacaklının hakkı diğerlerinden daha güçlüdür. Ondan artan mal ise anlaşmalı kölenindir. Aleyhine ikrârda bulunulan kölenin özgürlüğe kavuşmasıyla –önceden de açıklandığı gibi- cinâyet mağdurlarına her hangi bir mal düşmez.

Eğer bir cinâyet ikrârının peşinden, ister aynı ifâdesine bitişik olsun, isterse ayrı olsun, ikrar ister bağlantılı isterse bağımsız olsun -bir başka cinâyet ikrârında bulunduktan sonra ölürse; iki suç mağdurları, terekesinde ortak hakka sahiptirler. Çünkü bu iki cinâyetten kaynaklanan her bir istem, ikrâr eden kişinin ölümüyle mala dönüşmüş ve aynı anda kazanca bağlı duruma gelmiştir. Böyle bir durumda, önce olanla sonra olan eşittir.

Nitekim ölümcül hasta olan bir kimse, yaptığı bir borç ikrârının peşinden, ikinci bir borç ikrârında bulunsa, ardından da ölse; her iki alacaklı, onun terekesinde eşit koşullarda ortak olurlar.

İkrârın aynı cümle içinde bitişik veya ayrı bir şekilde ifâde edilmesi her hangi bir farklılığa neden olmaz. Eğer bir cümle içinde bir birine bağlantılı olarak, iki kişiye borcunun olduğunu ikrâr etse, bu iki kişi birlikte terekede hak sahibidirler.
[25/107] Çünkü sözünün sonu, başının gerektirdiği hükmü değişikliğe uğratmıştır. Sözün başı, yararına ikrârda bulunulan kişinin kazanç üzerinde tek haklı olması gerektiğini gösterirken bu hüküm, ikinci ikrârla, yararına ikrârda bulunulan her iki kişinin kazançta ortak olmalarının gerektiğini, ortaya koymaktadır. Ne zaman ki, bir sözün sonu, başının gerektirdiği hükmü değiştiriyorsa; baş taraf, son tarafa bağlı olarak askıda kalır; ona göre son şeklini alır ve yorumlanır. Sanki ikrârda bulunan kişi, bu iki borcunu birlikte ikrâr etmiş sayılır.

Eğer her iki ikrâr, birbirinden kopuk, ayrı sözlerle ifâde edilmişse, o zaman ödemeye birinci alacaklıdan başlanır. Onun borcundan artarsa, bu da ikinci

alacaklınındır. Bu durumda kendi aleyhine ikrârda bulunan kölenin ölmesiyle, anlaşma bedelini ödeyerek özgürlüğüne kavuşma eşittir. Çünkü özgür kılınma anlaşmalı bir kölenin ikrârının geçerli sayılması, elinde kazanç bulunmasına bağlıdır. Ne zaman birinci kişi yararına borç ikrârında bulunursa, bundan sonra ikinci bir kişiyi, birinciye ortak edeceği yeni bir ikrârı kabul görmez. Onun durumu, mirasçının durumuna benzer. O da, ölen kimse aleyhine bir ikrârda bulunduktan sonra tekrar yeni bir ikrârda bulunursa, aynı hukukî gerekçeyle elinde bulunan terikeden ödeme yapmaya, önce birinci alacaklının borcuyla başlanır.

Kendi ekonomik değeri bin dirhem olan bir köleye ticarete izin verilir, o da ticaret sırasında bin dirhem borçlanır, ardından da efendisi onun aleyhine bin dirhem borç ikrârında bulunursa, köle de böyle bir borcunun olduğunu reddeder ve bu durumda iken efendi köleyi özgür kılarsa, kölenin borçlandığı kimse, muhayyerdir. Çünkü onun hakkı daha kuvvetlidir; çünkü, özgür kılınmış kölenin borcu her açıdan borçtur. Zayıf konumda olan bir şey, kuvvetliden üstün tutulamaz. Sanki üzerinde bu borçtan başka hiç kimseye borç yokmuş gibi kabul edilir. Alacaklı, dilerse kendi hakkının bağlı olduğu kölenin ekonomik değerinin, köleyi özgür kılmakla elden çıkmasına neden olduğu için efendiye bu değeri ödettirir. Dilerse alacağını, özgür kılınan köleden alır. Çünkü alacağı, özgür olmadan önce kölenin zimmetinde sâbit olan bir alacaktı. Kölenin özgürlüğüne kavuşmasıyla güç kazanmış ve daha sağlam bir borç durumuna gelmiştir.

Şâyet efendi tarafından bu değer ödenirse, diğer kişinin alacak için ne efendiye ne de köleye başvurma hakkı vardır. Efendiye başvuramaz çünkü; efendi sadece kölenin ekonomik değerini elden çıkarmış ve neden olduğu zararın hepsini bir defada ödemiştir. Köleye de başvuramaz çünkü; efendisinin onun aleyhine yapacağı ikrârın geçerli sayılması, onun ekonomik değerine bağlıydı. Görmez misin bir köle, özgür olduktan sonra ancak kendi ekonomik değeri kadar bir bedel için çalıştırılabilir.

Bahis konusu edilen meselede, kölenin başka borcu olmayıp, onun ekonomik değeri borcundan artmayacak şekilde ise, efendinin ikrârı, ikrârın gerçekleştirilebileceği, uygulanabileceği bir konu kalmadığından yine de geçersiz sayılır.

Eğer alacaklı, alacağını köleden almayı seçerse, yararına ikrârda bulunulan kişi, efendiden kölenin ekonomik değerini alabilir. Çünkü köleyi özgür kılarak onun ekonomik değerini telef eden, efendidir. Kölenin alacaklısı da kölenin peşine düşmeyi seçince, efendi ona her hangi bir ödemede bulunmamıştır. Yararına ikrârda bulunulan kişi açısından sanki köle, ikrârda bulunduğundan başka hiç bir kimseye borcu yokmuş gibi kabul edilir. Dolayısıyla yararına ikrârda bulunulan kişi, efendiye kölenin değerini ödettirme hakkına sahiptir. Çünkü efendi, her ne kadar

köle aleyhine yaptığı ikrârda doğrulanmasa bile, kendi aleyhine yaptığı ikrârda doğrulanır.

Efendi, başka her hangi bir borcu olmayan kölesi aleyhine iki bin dirhem ikrârda bulunsa, köle de bunu inkâr etse, daha sonra da ikrâr veya tanık dinletmek suretiyle bin dirhem borçlansa, köle satılır; bedeli bütün borçlara göre oranlanarak dağıtılır. Çünkü efendinin ikrârı, başka bir borca bağlı olmayan, ikrâra uygun bir yerde gerçekleşmiştir. Efendi ikrârda bulunduğu sırada kölenin başka bir borcu da yoktur. Dolayısıyla yaptığı ikrâr, bütünüyle onun köleliği sırasında, her ne kadar kendi değerinden fazla bile olsa, sâbit duruma gelmiş bir borçtur. Görmez misin, yararına ikrârda bulunulan kişinin köleyi bütün alacağı karşılığında çalıştırma hakkı da vardır.

Aynı şekilde kölenin kendi aleyhine bundan sonra yaptığı ikrârı da, efendisinin köle aleyhine yaptığı ikrârdan sonra ticaret izni devam ettiği için geçerlidir. Haliyle köle satılınca, her iki ikrâr da sanki köle tarafından yapılmış gibi, her birinin bütün alacağı göz önünde tutularak, iki alacaklı da, alacakları oranında kölenin bedelini bölüşürler. [25/108]

Şâyet kölenin yaptığı ikrâr daha önce ise ödemeye bu ikrârla başlanır. Çünkü kendi alacaklısının hakkı, kendi ekonomik değerine bağlıdır. Efendisinin daha sonra yapmış olduğu ikrâr, bir önceki alacakla yükümlü duruma gelmiş bir ekonomik değere rastlamıştır. Efendisinin ikrârının geçerli sayılabilmesi, başka bir hakkın bulunmamasına bağlıdır. Eğer ekonomik değer başka bir hakka bağlı durumda ise, bu ikrâr etkisini gösteremez. Bunun içindir ki kölenin bedelinden ödemeye, kölenin kendi aleyhine yapmış olduğu ikrârla başlanır.

Her iki ikrârın da köle tarafından yapılmış olması, bundan farklıdır. Çünkü onun ikrârının başka haklarla ilgisi yoktur; ikrârının geçerliliği kendisine verilen ticaret iznine bağlıdır.

Köle iki bin dirheme satılıp bin dirhemi elde edilse diğer bin dirhemi ise elden çıkarılsa, elde edilmiş olan bu bin dirhem, kölenin yararına ikrârda bulunduğu kişinindir. Çünkü telef olan bölüm artık dikkate alınmaz. Elde kalan bin dirhem göz önüne alındığında, efendinin ikrârı, diğer ikrâr nedeniyle herhangi bir hakka bağlı olmayan bir kazanca rastlamamıştır.

Şâyet ticarete izinli köle önce bin dirhem borç ikrârında bulunur, ardından da efendisi bin dirhem ikrâr eder, onun ardından da köle, tekrar bin dirhem borcunun olduğunu söylerse, bu durumda köle satılır. Kölenin kendi yararına ikrârda bulunduğu iki kişi, hakları aynı güçte olduğu için, kölenin bedelinde ortak pay sahibi olurlar. Çünkü kölenin yaptığı her iki ikrâr da, izinli olduğu sırada yapılmış ikrârlardır. Efendinin yararına ikrârda bulunduğu kişi ise, hakkı daha zayıf olduğundan, onlara ortak olamaz. Efendinin yapmış olduğu ikrâr, kölenin ekonomik değerinin diğer haklardan arınmış olduğu bir zamana rastlamamıştır.

Kölenin bedelinden iki alacaklının borcu ödendikten sonra geriye kalan para olursa, bu para efendinin yararına ikrârda bulunduğu kişinindir. Çünkü artan bedel, zaten efendinindir. O da bu parada yararına ikrarda bulunduğu kişinin daha haklı olduğu kanısındadır. Onun kendi hakkındaki zannı, geçerlidir.

Ticarete izinli köle kendi aleyhine her hangi bir ikrârda bulunmayıp, efendisi önce bin dirhem, ardından da ayrı bir cümle ile başka bir bin dirhem ikrârında bulunsa; köle satılarak, ödemeye ilk alacaklının hakkından başlanır. Çünkü onun alacağı daha güçlüdür. Efendi onun yararına ikrârda bulunduğu sırada, yapılan ikrâr, üzerinde hiç bir başka hakkın bulunmadığı bir kölede gerçekleşmiştir. Bir efendinin köle aleyhine yaptığı ikrârın geçerli sayılabilmesi, onun ekonomik değerine bağlıdır. Ekonomik değeri de, yararına yapılan ikrârla, birinci alacaklı tarafından hak edilmiştir. Dolayısıyla yapmış olduğu bu ikrâr, ikinci alacaklıyı birinciye ortak edemez. Birinci alacaklı alacağını aldıktan sonra geriye kalan bir miktar olursa, bu kalan miktar ikinci alacaklınındır

Şâyet bu iki kişi yararına yapmış olduğu ikrârı, aynı cümle içinde bitişik bir şekilde yapar, meselâ; "falan kimsenin kölemde bin dirhem alacağı olduğu gibi, falan kimsenin de bin dirhem alacağı var" demişse, her ikisi de kölenin bedelinde pay sahibi olurlar. Çünkü sözünün sonu, başının hükmünü değiştirmiştir. İkrarı bağlantılı bir ikrardır.

Eğer köle, bu iki ikrârdan birisinde efendisini doğrularsa, efendinin ikrârı, ister aynı cümle içinde bitişik, isterse ayrı bir cümle ile söylenmiş olsun, yararına ikrarda bulunulan bu iki kişi kölenin bedelinde pay sahibidirler. Çünkü köle, bu doğrulamayla, ikisinden birinin alacağını ikrâr etmiş sayılır. Bu durumda sanki efendi, kölesi aleyhine borç ikrârında bulunduktan sonra, köle de kendi aleyhine başka bir borç ikrârında bulunmuş sayılır. Böyle bir durumda da her iki alacaklı kölenin bedelini paylaşırlar.

Şâyet köle, efendiyi birinci ikrârında doğrularsa, o zaman ödemeye bu borçla başlanır. Çünkü yapılan bir ikrârın peşinden ne zaman doğrulama gelirse, bu doğrulama sanki ikrâr yapıldığı anda varmış gibi kabul edilir.

Görmez misin sağlığı yerinde olan bir kimse, ortada bulunmayan bir kimse yararına bir ikrârda bulunur, daha sonra da hastalığı sırasında bu kişi gelip hazır bulunur ve ikrârda bulunan kişiyi ikrârında doğrularsa, bu ikrârla sâbit olan borç sağlıklı zamanda ikrârla sâbit olmuş bir borç olarak kabul edilir.

Burada da köle, bu doğrulamasıyla efendisinin ikrârda bulunduğu sırada kendisi de ikrârda bulunmuş sayılır. Bu durum tıpkı kölenin kendi aleyhine borç ikrârında bulunduktan sonra efendisinin de onun aleyhine borç ikrârında bulunmasına benzer.

Anılan hüküm efendi tarafından yapılan iki ikrârın birbirinden ayrı olarak yapılması (müstakil ikrar) durumunda böyledir. Eğer birlikte, aynı cümle içerisinde

yapılmışsa yararına ikrârda bulunulan iki kişi kölenin bedelinde birlikte pay sahibi olurlar. Çünkü sözün bir bütün durumunda söylenmesiyle, efendi tarafından yapılan bu iki ikrâr aynı anda meydana gelmiş sayılarak, aralarında kölenin bedelinde pay ortaklığı oluşur.

Ayrıca kölenin doğrulaması her iki borcun kendi ekonomik değerine bağlanmasından sonra gerçekleşmiş, var olan hükmü değişikliğe uğratmamıştır.

[25/109] Şâyet ticarete izinli kölenin değeri bin beş yüz dirhem olsa, köle de bin dirhemlik bir borç ikrârında bulunduktan sonra, efendisi bin dirhem ardından yine köle bin dirhemlik bir başka borç ikrârında bulunsa, daha sonra da köle, iki bin dirheme satılsa; alınan bedel, kölenin ikrârda bulunduğu iki kişinin bütün alacağına ve efendinin yararına ikrârda bulunduğu kişinin alacağı da beş yüz dirhem kabul edilerek oranlama yapılır. Dolayısıyla kölenin bedeli, bu alacaklılara paylaştırılmak için beşe bölünür. Çünkü kölenin yaptığı her iki ikrâr, köle izinli iken yapılmış ikrârlardır. Her birinin bu alacağı bütünüyle sâbittir. Efendinin ikrârı yapıldığında ise kölenin değerinin beş yüz dirhem kadarı, başkasının hakkıyla henüz bağlantılı değildir. Çünkü değerinin bin kadarı, kölenin alacaklısının hakkına bağlı duruma gelmişti. Bir efendinin ikrârının geçerliliği de, değerin borçlardan arınmış olmasına bağlıdır. Efendinin ikrârının yararına ikrârda bulunduğu kişinin de diğerlerine ortak olabilmesi, arta kalan miktarda geçerlidir. Bu miktar da, beş yüz dirhemdir. Her bir beş yüz dirhem bir pay kabul edilirse, kölenin borçlu duruma geldiği paylar, beş pay olur. Dolayısıyla satıştan alınan bedel, beşe bölünür. Kölenin her bir alacaklısına beşte iki, efendinin yararına ikrârda bulunduğu kişi ise beşte birini alır.

Efendisi, değeri bin beş yüz dirhem olan ticarete izinli kölesini satmayıp da özgür kılacak olursa, efendi özgür kılışı nedeniyle onlara kölenin sadece değerini öder. İşte bu değer, eğer köle satılacak olsa onun satış bedeli gibi kendi ekonomik değerinin bedelidir. Dolayısıyla alacaklılar arasında beşli olarak paylaştırılır. Kölenin ikrârda bulunduğu her bir alacaklıya beşte iki pay verilir. Bu alacaklılardan her biri geriye kalan alacağı için köleye başvurur. Bu alacakları da, dört yüz dirhemdir. Çünkü onların alacaklarının bütünü, köle üzerinde sâbitleşmiş alacaklardır. Efendinin yararına ikrârda bulunduğu kimse de, iki yüz dirhem almak için köleye başvurur. Çünkü onun köle üzerine sâbit olan borcu, beş yüz dirhemdir. Kendisine bunun üç yüz dirhemi ödenmiştir. Sâbit olan bu borçtan, iki yüz dirhem alacağı kalmıştır.

Alacaklılar dilerlerse efendiyi bırakıp sâbit olan alacakları için köleyi kovuştururlar. Eğer onu kovuşturmayı seçerlerse kölenin yararlarına ikrârda bulunduğu iki alacaklı, bütün alacakları olan iki bin dirhemi almak için onu kovuştururlar. Efendinin yararına ikrârda bulunduğu kişi ise, beş yüz dirhem almak için onu kovuşturabilir. Çünkü efendinin ikrârıyla köle üzerine sâbit olan borç bu

kadardır. Köle özgürlüğüne kavuştuktan sonra ondan, ancak bu kadarını isteyebilir. Daha sonra diğer beş yüz dirhemi de alabilmek için efendiye başvurur. Çünkü köle üzerinde bu kadar alacak olduğunu ikrâr eden efendidir. Köleyi özgür kılmakla kölenin ekonomik değerinin elden çıkmasına neden olan da odur.

İki alacaklının köleyi borcundan kurtarmasıyla (ibrâ etmesiyle), onların haklarıyla ilişiği kesilir. Ancak efendinin yararına ikrârda bulunduğu kişi, bütün hakkı kendisine ulaşıncaya kadar kalan alacağını almak için ona başvurur.

Değeri bin dirhem olan bir köle, bin dirhem, ardından efendi de bin dirhem borç ikrârında bulunduktan sonra, kölenin değeri artarak iki bin dirheme ulaşacak olsa, daha sonra da köle bin dirhem tutarında yeni bir ikrârda bulunsa ve peşinden de iki bin dirheme satılsa, alınan bütün para, özellikle kölenin yararına ikrârda bulunduğu kişilerin olur. Çünkü efendi, köle aleyhine borç ikrârında bulunduğu anda, kölenin alacaklısının hakkından arda kalan hiç bir ekonomik değeri yoktur. Efendinin köle aleyhine ikrârının geçerli olabilmesi de, köle üzerinde başka hakkın olmamasına bağlıdır. Dolayısıyla efendinin ikrârda bulunduğu borç, kölenin ikrâr ettiği diğer borçlarla birlikte sıralamaya giremediği gibi, sonradan meydana gelen değer artışı da, efendinin ikrârının hükmünü değiştiremez. Zaten mala bitişik olan artışlar, bu konuda dikkate alınmaz. Satış anında da, kölenin değeri kendi alacaklılarının hakkından artmamakta; dolayısıyla, bütün bedel kölenin alacaklılarının olmaktadır.

Bu durumda eğer efendisi köleyi özgür kılacak olsa, onun değerini ödemekle yükümlüdür. Çünkü değer de satış bedeli gibi, kölenin ekonomik değerinin karşılığıdır.

Eğer kölenin yararına ikrârda bulunduğu kimseler, alacakları için köleyi kovuşturmayı seçseler ve efendiyi değer ödemesinden kurtarsalar (ibrâda bulunsalar), efendinin yararına ikrârda bulunduğu kişi, bütün alacağını efendiden isteme ve alma hakkına sahip olur. Çünkü kölenin ekonomik değerinin elden çıkmasına neden olan, efendidir. Kendi kanısına göre, yararına ikrârda bulunduğu kişinin bu ekonomik değerde sâbit bir hakkı vardır. Efendinin kanısı da, kendisiyle ilgili hakta dikkate alınır ve geçerli sayılır. **[25/110]**

Sonra, kölenin alacaklılarının onun ekonomik değeriyle ilgisi kalmayınca, efendinin ikrârda bulunduğu kişinin hakkı, bu değerde sâbit duruma gelir. Kölenin iki alacaklısının efendiyi borçtan kurtarmaları (ibrâ etmeleri) durumunda, kölenin, efendinin yararına ikrârda bulunduğu kişinin alacağı karşılığında satılabilmesi, buna delildir. Köleyi kovuşturmayı seçtiklerinde de, kölenin ekonomik değerinin artık onların hakkıyla ilgisi kesilmiştir. Bunun içindir ki, efendinin yararına ikrârda bulunduğu kişi, efendiye bu değeri ödettirebilir. Alacağını ondan isteyebilir.

Eğer değeri bin beş yüz dirhem olan kölenin efendisi, kendi aleyhine ayrı ayrı ifadelerle önce bin, daha sonra bin, ardından da üçüncü bir bin dirhem borç

ikrârında bulunsa; bundan sonra da köle bin dirheme satılsa, bu para ilk iki alacaklı arasında üçlü olarak paylaştırılır. Birinci alacaklının borcu bin, ikinci alacaklının ki beş yüz kabul edilerek oranlama yapılır. Çünkü efendinin ikrârıyla birinci borcun bütünü, alacak olarak köle ve efendi aleyhine sâbit olmuştur. Başka hiç bir hakkın olmadığı bir yere bağlanmıştır. İkinci kişininki ise efendinin ikrârıyla borcunun yarısı sâbit duruma gelmiştir. Çünkü bu sırada kölenin değerinden başkasının hakkının uğraşmadığı beş yüz dirhem kadarıdır. Dolayısıyla, her birisi kendi sâbit borcu oranında kölenin bedelinden alacaklı duruma gelmiştir.

Şâyet değeri bin dirhem olan bu durumdaki bir köleyi, efendisi özgür kılarsa, değeri olan bin dirhemi öder. Çünkü ödeme gerekliliği, özgür kılmak suretiyle kölenin ekonomik değerini elden çıkardığı içindir. Elden çıkarılan bir malın değeri de, telef sırasındaki değeridir.

Sonra ilk iki alacaklı bu parayı aralarında her birinin sâbit olan alacağı oranında üçlü paydaya göre pay ederler. Açıklandığı gibi, böyle bir borcun sâbit olabilmesi için ikrâr anında başka alacakların bulunmaması dikkate alınır.

Daha sonra iki alacaklı, geriye kalan beş yüz dirhem için köleye başvururlar. Çünkü onun aleyhine sâbit olan alacakları bin beş yüz dirhemdir. Bunun bin kadarını efendiden almışlardır. Geriye kalan ve sâbit duruma gelmiş alacaklarını alabilmek için, efendiye başvururlar. Geriye kalan sâbit alacakları da beş yüz dirhemdir; onu da alınca, üçlü orana göre aralarında paylaşırlar.

Eğer ilk tercihte köleyi almak isterlerse, değeri olan bin dirhem karşılığı olarak alırlar. Çünkü bir köle, özgürlüğe kavuştuktan sonra efendisinin kendi aleyhine ikrârda bulunduğu borçtan ancak kendi değeri kadar olanını ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla bu iki alacaklı ancak değeri kadar olan bir parayı almak için ona başvurur. Aldıkları parayı da sâbit olan borçları karşılığında üçlü orana göre paylaşırlar. Daha sonra da kölenin bütün değeri kadar bir miktar para almak için efendiye başvururlar. Çünkü kölenin ekonomik değerinin elden çıkmasına neden olan odur. Haliyle bütün değeri, alacalılara ödemekle yükümlüdür. Bu parayı teslim aldıktan sonra, bütün alacakları artık kendilerine ulaşmış sayılır.

Efendinin başlangıçta tazminat ödemesi, bu durumdan farklıdır. Burada alacaklılar, ancak borçlarından sâbit duruma gelen kalan alacaklarını alabilmek için köleyi kovuşturabilirler. Sâbit duruma gelen bu borç da beş yüz dirhemdir. Çünkü köle, efendinin ikrârda bulunduğu borcu inkâr etmekteydi. Ancak baştan değeri kadar bir parayı alabilmek için köleyi kovuşturmayı seçtiklerinde, efendi onların bütün alacaklarını ikrâr ettiği için, onun ikrârına dayalı olarak borçlarının hepsi sâbit olacağından, her biri alacağının tamamını alıncaya kadar, efendiden kölenin değerini isteme hakkına sahiptirler.

Efendiyi kovuşturur ve beş yüz dirhemi ondan alırlarsa, aldıkları bu parayı, aynı şekilde üçlü olarak paylaşırlar.

Bundan sonra yararına ikrârda bulunulan birinci kişi, bütün hakkına ulaşmış olduğundan efendinin üzerinde geriye kalan beş yüz dirhemi yararına ikrârda bulunduğu ikinci alacaklı alır.

Şâyet efendi, aynı cümle içerisinde bir birine bağlı olacak şekilde bu borç ikrarlarını yapsaydı, alacaklılar, kölenin bedelinde ortak olurlardı. Çünkü bir birine bağlı şekilde yapılan ikrâr, sanki bu iki ikrâr tek bir sözle yapılmış ikrâr gibi sayılır.

Eğer efendi, bu durumda köleyi özgür kılarsa, alacaklılar kölenin değerini almak için efendiyi kovuştururlar. Daha sonra kalan alacakları için en fazla değeri kadar bir miktar da ondan almak için köleye başvururlar. Bu iki meblağdan artan alacak miktarı ise, telef olmuş sayılır. Çünkü efendi, ancak telefine neden olduğu değer kadar ödemede bulunmakla yükümlüdür. [25/111]

Özgür olan bir köle de, özgürlüğüne kavuştuktan sonra efendisinin aleyhine ikrârda bulunduğu borçtan, ancak kendi değeri kadar olanını ödemekle yükümlüdür. Öyle ki, eğer kölenin değeri, bin dirhem olduğu sırada efendisi, onun aleyhine önce bin dirhem daha sonra bir bin dirhem daha borç ikrârında bulunsa, ardından da kölenin değeri artarak iki bin dirheme yükselse, bunun peşinden efendi bin dirhem daha borç ikrârında bulunduktan sonra köle iki bin dirheme satılsa, alınan bu para birinci alacaklı ile sonuncu alacaklı arasında yarı yarıya paylaşılır. Ortadaki alacaklıya ise bir şey verilmez. Çünkü birinci yararına ikrârda bulunulduğunda, kölenin ekonomik değeri üzerinde kimsenin alacak hakkı olmadığı için, bütün borç sâbit duruma gelir. İkinci yararına ikrârda bulunulduğunda ise, ikrârda bulunulan borçtan hiç bir şey sâbit olamaz. Çünkü kölenin ekonomik değerinden, birinci borca yettikten sonra ortada artan bir şey yoktur. Üçüncü yararına ikrârda bulunduğunda ise, ikrârda bulunulan bütün borç, o kişi yararına sâbit duruma gelir. Çünkü o sırada, birincinin hakkından artarak geriye kalan bin dirhem gibi bir miktar fazlalık bulunmaktadır. Efendinin köle aleyhine yaptığı ikrâr, ne zaman başkasının hakkıyla bağlantılı olmayan bir değere rastlarsa, geçerlilik kazanır. Bunun içindir ki, kölenin bedeli birinci alacaklı ile sonuncu alacaklı arasında yarı yarıya paylaştırılır.

Şâyet köle iki bin beş yüz dirheme satılırsa, birinci ve üçüncü alacaklı alacaklarını alırlar. Artan para, ortanca alacaklının olur. Çünkü bu iki alacaklıdan artan para, efendinin hakkıdır. Efendi de ikinci kişiye de borçlu olduğunu ikrâr etmektedir. Bir kişinin kendi aleyhine yaptığı böyle bir ikrâr, doğrulanır.

Böyle bir durumda efendi, değeri iki bin dirhem olan köleyi özgür kılacak olsa, birinci ve üçüncü alacaklı kölenin değerini efendiden alırlar; ikinci alacaklı ise hiç bir şey alamaz. Çünkü burada değer, satış bedelidir. Yani kölenin ekonomik bedelidir.

Şâyet değeri iki bin beş yüz olan bir köleyi özgür kılarsa, birinci ve sonuncu alacaklılar efendiden iki binini alırlar. Geriye kalan beş yüz dirhem, efendinin zannı

dikkate alınarak ikinci alacaklınındır. Köleden ise herhangi bir şey alınmaz. Çünkü ona olan borç, köle açısından sâbit olan bir borç değildir.

Eğer efendinin teslim alacağı değerden bir bölümü, telef olursa, özellikle ikinci alacaklının payına düşen bölümden telef olmuş sayılır. Çünkü onun hakkı, artan bölümdedir. Birinci ve sonuncu alacaklılar, haklarını bütünüyle almadıkları sürece de fazlalık ortaya çıkmaz. Bu durum emek-sermâye ortaklığındaki ortak malın durumuna benzer. Böyle bir maldan telefe uğrayan olursa, telef olan bu bölüm, sermâyeden değil, kazançtan telef olmuş sayılır.

Eğer kölenin değeri bin beş yüz dirhem olur, efendisi de aleyhine önce bin daha sonra bin, ardından da iki bin dirhemlik bir borç ikrârında bulunur, onun peşinden de köle, üç bin dirheme satılırsa, bu durumda birinci alacaklı alacağının bütünü olan bin dirhemi alır. Aynı şekilde ikinci de alacağını bu paradan teslim alır. Geriye bin dirhem kalmıştır. Bu da üçüncü alacaklınındır.

Şâyet kölenin bedeli olarak bin dirhem alınırsa, geriye kalan alacaklar boşa gitmiş sayılır. Bu bin dirhemin üçte ikisi, birinci alacaklının üçte biri, ikinci alacaklınındır. Çünkü birinci alacaklıya olan borcun tamamı, köle aleyhine sâbittir. İkinci alacaklının sâbit olan borcu ise, beş yüz dirhemdir. O gün kölenin değerinden başka bir borçla ilgisi olmayan, bu miktardır. Haliyle iki alacaklı, borçlarından sâbit olan miktar oranında, kölenin bedeli olarak elde edilen parayı paylaşırlar. Dolayısıyla çıkan paranın bütünü onun alacağı sayılır. Çünkü onun hakkı, üçüncü alacaklının hakkından daha güçlüdür. Efendi tarafından onun yararına yapılan ikrâr, üçüncü kişi yararına yapılan ikrârdan öncedir. Dolayısıyla telef olan para, üçüncü alacaklının payına düşen bölümden telef olur. Eğer ikinci alacaklı da bütün hakkını aldıktan sonra geriye artan olursa, bu pay üçüncünündür.

Şâyet ikrârların hepsi birbirine bağlı bir şekilde yapılmışsa, alınan para her birinin alacağı oranında kendilerine paylaştırılır. Kayba uğrayan bölüm de yine aralarında ortaklaşa kaybolmuştur. Bu durumda yapılan ikrâr, tek bir sözle yapılmış ikrâr gibi kabul edilir.

Eğer, ikrârlar birbirinden farklı bağımsız bir şekilde yapılmışsa, bu ikrârların ardından köle de bin dirhemlik bir borç ikrârında bulunduktan sonra, üç bin dirheme satılmışsa; birinci alacaklı ile kölenin yararına ikrârda bulunduğu kişilerden her biri, bütün alacağını bu paradan alır. Aynı şekilde efendinin yararına ikrârda bulunduğu ikinci alacaklı da, bütün alacağını kalan paradan alır. Üçüncü kişiye ise hiç bir şey verilmez. Çünkü onun hakkı ikinci alacaklının hakkından sonra gelir. Kölenin alacaklısının hakkı, ticaret izni devam ettiği için efendinin ikrârından sonra da olsa, sâbit bir haktır ve öncelik hakkına sahiptir. [25/112]

Alınan paradan bini telef olup geriye iki bin dirhem kalsa, bu iki bin dirhem, birinci ve ikinci alacaklı ile kölenin yararına ikrârda bulunduğu kişi arasında beşli

paydayla paylaştırılır. Çünkü birincinin bütün alacağı ile kölenin kendi aleyhine ve birisi lehine ikrârda bulunduğu kişinin bütün alacağı, sâbittir. Yararına ikrârda bulunulan ikinci kişinin ise beş yüz dirhem miktarındaki alacağı, sâbittir. Kölenin bedelinden başka borca bağlı olmayan bu ikrâr, yapıldığı sırada sadece bu miktar vardır. Dolayısıyla kölenin bedeli olarak alınan para, her bir alacaklının sâbit olan alacağına oranlanır. Alınan bedel aralarında beşli olarak paylaştırılır. Alınan bedelin iki bin veya bin beş yüz olması durumu değiştirmez; birinci alacaklı paranın beşte ikisini, kölenin yararına ikrârda bulunduğu kişi, beşte ikisini, efendinin yararına ikrârda bulunduğu ikinci kişi, beşte birini alır.

Bir kimse, ekonomik değeri bin dirhem olan kölesine ticaret izni verir, o da alım-satım yaparak elinde bin dirhem biriktirir, ardından da kendisi, bin dirhem, ondan sonra efendisi de bin dirhem borç ikrârında bulunursa; elinde bulunan bin dirhem bu alacaklılar arasında yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü kölenin borcu kendi bedelinden ödendiği gibi kazancından da ödenir. Her iki durumda da efendinin ikrârı bütünüyle, başkasının alacağına bağlantılı olmayan bir değere rastlamıştır. Bu, her iki ikrârın da sanki köle tarafından yapılmış olmasının bir benzeridir. Dolayısıyla kazanç aralarında yarı yarıya paylaştırılır.

Eğer efendi her iki bini de birlikte ikrâr etse, kölenin bedeli ile elindeki mal, iki alacaklı arasında yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü efendinin kendisi aleyhine ikrârda bulunduğu borçtan sâbit olan, her hangi bir borca bağlı olmayan yalnızca kölenin değeri ve kazancı kadardır. Bu da bin dirhemdir. Bunun için, satış bedeli ve kazanç, iki alacaklı ararsında yarı yarıya paylaştırılır.

Şâyet kölenin elindeki para beş yüz dirhem olsaydı, bu durumda iken kölenin kendisi bin, ardından efendisi de iki bin dirhem, onun ardından da yine köle bin dirhem borç ikrârında bulunsa; efendinin, yararına ikrârda bulunduğu kişi, kölenin satış bedelindeki ve kazancındaki paylaşıma kölenin diğer alacaklılarıyla birlikte, ancak beş yüz dirhemde hesaba katılır. Çünkü efendi, o kişi yararına ikrârda bulunduğu sırada, diğer borçlardan artan ancak beş yüz dirhem kadardır. Dolayısıyla efendinin ikrârının bu kadarı, kölenin ikrârda bulunduğu her iki alacaklının da bütün alacağı, sâbit olduğundan kölenin satış bedeli ve kazancı bu kişiler arasında beşli olarak paylaştırılır.

Eğer efendinin borç ikrârı, kölenin ilk ikrârından önce ise, kölenin bedeli ve kazancı dörtlü olarak paylaştırılır. Efendinin yararına ikrârda bulunduğu kişiye iki pay, kölenin her bir alacaklısına da birer pay verilir. Çünkü efendi köle aleyhine ikrârda bulunduğunda, kölenin hiç bir borç sorumluluğu yoktu. Dolayısıyla efendinin ikrârda bulunduğu bütün borç, kölelik devam ettiği sırada sâbit duruma gelir. Şâyet bu borç, kölenin kendi değerinden fazla ise, efendinin yararına ikrârda bulunduğu kişinin bütün alacağı, sâbit kabul edilerek buna göre kölenin ekonomik değeri ve kazancında oranlama yapılır. Bunun içindir ki, önceki meseleden farklı

olarak paylaşım burada dörtlü paydayla yapılır. Orada efendinin ikrârı, kölenin kendi ikrârıyla borçlu duruma geldiği borçtan sonra yapılmıştır. Haliyle efendinin yaptığı ikrâr, ancak kölenin kendi borcundan arttığı kadar sâbit olur. Bu fazlalık kölenin kendi borcunun bağlı olduğu miktarın dışında kalan miktardır. Dolayısıyla efendinin köle aleyhine yaptığı ikrâr da, ancak bu fazla miktarda geçerlidir.

Allah daha iyi bilir.

KÖLENİN EFENDİ YARARINA YAPTIĞI İKRÂR

[25/113] **Borçlu durumda olan ticarete izinli bir köle, efendisine bir malı gerçek değerine veya değerinden daha fazlasına satsa, bu satış akdi geçerlidir.** Çünkü kölenin bu kullanımı, alacaklıların haklarının kendisine bağlı olduğu her hangi bir şeyin yitmesine neden olmaz. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu meseleyle, ölüm döşeğindeki bir hastanın kendi mirasçısına satış yapması konusunu birbirinden ayırdığı, daha önceden açıklanmıştı.

Eğer köle, sattığı malı efendisine teslim eder ve bedelini de ondan teslim aldığını ikrâr ederse, tanıklar bu teslim alışı bizzat gördüklerine tanıklık etmedikçe bu ikrâr doğrulanmaz. Çünkü kölenin bu ikrârının tanıksız doğrulanması, alacaklıların satılan malın bedeline bağlı duruma gelen haklarının iptaline neden olabilir. Köle de, efendisi yararına yapmış olduğu ikrâr konusunda, alacaklıların hakkı açısında şüpheli konumdadır. Çünkü bir köle, normal koşullarda efendisini alacaklılara tercih eder. Şüpheli konumdaki bir kimsenin de, başkasının hakkının iptaline neden olabilecek ikrârı geçerli değildir.

Yabancı birisine sattığı malın badelini, ondan almış olduğuna dair yaptığı ikrâr ise, bundan farlıdır. Çünkü böyle bir teslim alış konusunda köle, şüphe altında değildir.

Bu konuya şu şekilde daha da açıklık getirmek mümkündür: Kölenin teslim alma ikrârı, borç ikrârı anlamı taşır. Çünkü borçlar kendi emsal değerleriyle ödenir. Teslim alınan bir mal da, teslim alan kişinin sorumluluğu altına girer. Sonra, yapılan karşılıklı değişim yoluyla borç, sorumlu kişi üzerinden düşer. Üçüncü kişi yararına yapılan borç veya mal ikrârı, alacaklılar açısından da geçerlidir. Aynı şekilde üçüncü kişiden teslim aldığına dair yapılan ikrâr da geçerlidir.

Bir kölenin, efendisi yararına yaptığı mal veya borç ikrârı ise, alacaklıların hakkı açısından geçerli sayılamaz. Aynı şekilde teslim aldığına dair yaptığı ikrâr da, geçerli sayılmaz. Bu durumda efendi muhayyerdir: Dilerse, mal bedelini yeniden öder; dilerse akdi bozarak malı geri verir. Çünkü mal bedeli olarak fazla ödeme yapmayla karşı karşıya kalmıştır. Bu ödemeyi üstlenmeye rıza göstermek zorunda değildir. Bu durum, kendisine seçme hakkı doğurmuştur. Kölenin onun yararına seçme hakkı doğuracak bir ikrârda bulunması, geçerlidir. Çünkü bir köle,

efendisiyle karşılıklı rızaya dayalı olarak aralarında yapmış oldukları bir akdi, bozma hakkına sahiptir. Böyle bir işlem de, her hangi bir şekilde alacaklıların haklarının bağlı olduğu her hangi bir şeyde, hak yitmesine neden olmaz.

Aynı şekilde bir kölenin efendi yararına yapacağı bozma hakkı ikrârı da, geçerli sayılır.

Eğer kölesinden satın aldığı mal, efendinin elinde telef olmuşsa, o zaman seçim hakkı yoktur; mal bedelini ödemek zorundadır. Çünkü telef olmuş bir mal üzerine yapılmış olan akdi bozmak mümkün değildir. Muhayyerlik hakkı tanımak, gerektiğinde akdi bozmak içindir. Burada ise bir seçenek kalmamıştır.

Efendinin yanında iken malda kusur ortaya çıkmasının hükmü de yine böyledir. Çünkü böyle bir durumda efendiye muhayyerlik hakkının verilmesi, alacaklılara zarar verecektir. Efendiye, malın kusurlu çıkması durumunda muhayyerlik hakkının verilmesi de, kendi uğrayacağı zararı önlemek içindir. Başkasına zarar verecek bir şekilde muhayyerlik hakkının verilmesi, geçerli değildir.

Kölenin efendiden her çeşit alacağı konusunda, bu alacağı ondan teslim aldığına dair yapacağı ikrâr, aynı şekilde doğrulanmaz. Tanıklar bu teslim alışı görmedikçe, efendi bu borçtan arınmış sayılamaz. Daha önce açıklandığı gibi, kölenin teslim aldığına dair böyle bir ikrârında efendiye karşı ya borç, ya da mal verme yükümlülüğü üstlenme anlamı vardır.

Kölenin vekilinin, efendiden parayı teslim aldığına dair yapacağı ikrârın hükmü de, böyledir. Çünkü bir vekil, kendini vekil atayan kişinin yerine geçer. Ona bu bedeli teslim alma yetkisi veren, köledir. Onun teslim aldığına dair yaptığı ikrâr, köle ister onu bu konuda doğrulasın, isterse doğrulamasın, kendisini vekil atayan kölenin ikrârı sayılır.

Bir kimse küçük yaştaki bir çocuğuna ticarete izin verse veya böyle bir çocuğa izni babanın vasîsi verse, çocuk da alım-satım yaparak borçlandıktan sonra babasına veya babasının vasîsine köle satsa, eğer bu satış, kölenin gerçek değerine veya insanların aldanabileceği az bir aldanmayla, biraz daha düşük fiyata yapılmış ise, yaptığı bu satış câizdir. Çünkü ondan kısıtlılığın izinle kaldırılması, ergenlik çağına girerek son buluşu gibidir. Görmez misin, üçüncü kişiyle yaptığı ticarette de uygulama böyledir. Babasıyla ve vasîsiyle yaptığı ticarette de hüküm yine böyledir. [25/114]

İnsanların kolay kolay aldanmayacağı bir fiyatla satmışsa bu satış, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyas edildiğinde câiz değildir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre de câiz olmaz.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, câiz olmayışının nedeni açıktır. Çünkü onlara göre; izinli bir çocuk veya köle yabancı birisiyle dostluğa dayalı aşırı indirimli satış yapma hakkına sahip değildir. Çünkü böyle bir satışta, bağış anlamı vardır. Onlar da bağış yapmaya sırf kendi zararlarına bir işleme ehil kişiler değildirler. Aynı

şekilde izinli bir çocuğun babasına ve vasîsine aşırı indirimle yapacağı bir satış da câiz değildir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; ticarete izinli köle ile çocuk, yeri gelince açıklanacağı gibi, yabancı birisine aşırı indirimle satış yapabilirler. İzinli bir çocuğun velisine indirimli satışı konusunda iki nakil vardır: Nakillerden birisine göre, çocuk böyle bir satışta bulunabilir. Çünkü kendisine ticaret izni verilince, kendi görüşüne velisinin görüşü de katılınca bu görüş, ergenlik çağına girdikten sonraki görüş gibi olur. Buna göre, yaptığı alış-verişin karşı tarafın velisi veya yabancı birisi olması arasında bir fark yoktur. Çünkü velisinin vekili (nâibi) olmadığı sürece, kendi adına ve kendi mülkünde işlem yapmıştır.

Diğer bir nakilde ise; bir çocuğun velisine indirimli satışı câiz değildir. Çünkü velî, kendine yönelik böyle bir görüşte töhmet altındadır. Bu zan, dikkate alındığında, bu işlemde velînin görüşünün, çocuğun görüşüne eklenişi yok sayılır. Konuya şu şekilde açıklık getirmek de mümkündür: Bir çocuk, her ne kadar kendi adına kullanımda bulunsa bile, bir açıdan velisinin nâibi sayılır. Nitekim gerektiğinde velisi ona kısıtlılık getirebilir. Nâiblik anlamını dikkate alarak deriz ki; bir çocuk, nasıl kendisine satış yapamıyorsa, kendi velisine de aşırı aldanma sayılabilecek indirimli bir şekilde satış yapamaz.

Kendi adına kullanım yapabilmesini dikkate alarak da şöyle denilebilir; Bir çocuk, bir malı velisine gerçek değerine veya insanların aldanabileceği az bir indirimle satabilir.

Ancak yetim bir çocuğun, buradaki sorunda anıldığı gibi velisine yapacağı satış konusunda durup düşünmeye ihtiyaç vardır. Bir başka yerde bu konu, açıklama yapılarak anılmış ve; "câiz değildir; çünkü yetim çocuk bir açıdan velînin nâibidir" denmiştir.

Vasî olan bir kimse, yetim bir çocuğun malını, kendi emsal değerine de olsa, az bir indirimle de olsa, kendisine satamaz. Dolayısıyla vasînin kendisine ticaret izni verdiği yetim bir çocuk da, böyle bir satış yapamaz. Çünkü böyle bir satışta zararına satış zannı vardır. Vasî de verdiği böyle satış izniyle çocuğun yararını değil, kendi arzusunu gerçekleştirmeyi düşünmüş kabul edilir.

Babanın durumu ise, vasîden farklıdır. Çünkü baba, çocuğunun malını kendisine gerçek değerine veya az bir indirimle satma hakkına sahiptir. Babanın yapacağı böyle bir kullanımla baba, kendisine ticaret izni verdiği çocuğunun yararını gözetmeyi bırakmış sayılmaz. Şâyet çocuk, akdin geçerli sayıldığı bir alış verişte mal bedelini teslim aldığını ikrâr ederse, bu ikrâr geçerlidir.

Daha önce açıklandığı gibi, kölenin efendisine sattığı malın bedelini teslim aldığına dair yaptığı ikrâr, bundan farklıdır. Çünkü teslim alma ikrârı, başkası yararına borç veya mal ikrârı gibidir. Ticarete izinli bir çocuğun da, babası veya vasîsi adına yapacağı borç veya mal ikrârı geçerlidir. Aynı şekilde onlardan para

teslim aldığına dair yapacağı ikrâr da, geçerlidir. Çünkü onun ticaret yaptığı mal, kendi öz mülküdür. Alacaklıların hakkı onun malına değil, zimmetine bağlıdır. Kendisine izin verilmesiyle de üzerindeki kısıtlılık durumu çözülmüş, kaldırılmış olur. Dolayısıyla yapmış olduğu ikrâr, kendi öz hakkıyla ilgili bir yere rastlamış olduğundan geçerli sayılır.

Kölenin borcu ise, kazancına bağlıdır. Kazancı konusunda efendisi yararına yapacağı bir ikrâr, alacaklıların hakkına bağlı duruma gelen bir yere bir mala rastlamıştır. Bunun için de geçerli değildir.

Borçlu durumda olan ticarete izinli bir köle, birisini efendisine bir malı satması için vekil atasa, o da satsa, bu satış geçerlidir. Nitekim kölenin kendisinin yaptığı satış da, geçerlidir.

Şâyet vekil, sattığı malın bedelini efendiden alarak köleye verdiğini ikrâr etse; köle, ister onu doğrulasın, isterse doğrulamasın, tanıklar tarafından bu teslim alışa tanıklık edilmezse, vekil bu ikrârında doğrulanmaz. Çünkü bir vekil, kendini vekil atayan kişinin (müvekkilinin) yerini alır. [25/115]

Vekilin teslim alışıyla teslim alınan mal, doğrudan vekil atayan kişinin olur. Onun sorumluluğu altına girer. Böyle bir ikrâr, kölenin elinde bulunan bir malı efendi yararına ikrârına benzer. İkrâr ister kendisi, isterse vekili tarafından yapılsın, kölenin efendisine yönelik böyle bir ikrârı, geçerli değildir. Ancak böyle bir durumda efendinin alım-satım akdini bozma veya vekilin zannına göre bedel olarak ödemesi gereken fazlalığı ödeme yolunu seçme hakkı vardır. Bunlardan hangisini yaparsa yapsın, kendisinden teslim aldığını ikrâr ettiği bedeli geri almak için vekilin peşine düşer. Çünkü vekilin, kendi aleyhine, kendi hakkında yaptığı ikrâr geçerlidir. Kendisi de malın bedelini teslim almış olduğunu ikrâr etmiştir.

Şâyet efendi satış akdini bozmayı seçerse, ikrârının gereği olarak teslim aldığı bedeli geri vermelidir. Başka bir bedel ödemesi yapması durumunda da hüküm yine böyledir. Çünkü vekil bu bedeli ondan teslim almış, efendi de bedeli teslim edip borcunu ödeyerek kendisini borçlu konumdan kurtarmıştır. Yeniden bir ödeme yapmak zorunda bırakılınca bir önceki ödemeden gerekli yararı elde edemediği ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla teslim aldığını ikrâr ettiği parayı, ondan geri almak için vekile başvurma hakkı vardır. Vekilin ise, bu durumda köleye başvurma hakkı yoktur. Çünkü kölenin alacaklılarının hakkı dikkate alındığında, vekilin yapacağı böyle bir ikrâr, köle açısından geçerli değildir. Teslim aldığına dair yaptığı ikrârla, değer açısından bu teslim alışın geçerli olmadığı ortaya çıktığına göre, vekilin köleye başvurma hakkı yoktur. Şâyet vekilin yaptığı ikrârla köle açısından bu teslim alış geçerli sayılsa idi, efendi yeniden kendisine ikinci bir ödeme yapmak zorunda kalmazdı.

Eğer efendisine emânet olarak veya kendi adına ticaret yapsın diye yahut da, emek- sermâye ortaklığı için bin dirhem verse, daha sonra efendi bu parayı ondan

teslim aldığını ikrâr etse, bu konuda geçerli söz, efendinin sözüdür. Çünkü mal efendinin elinde emânettir. Öyle ki; "ben bu malı ona verdim" derse, köle de onu bu konuda doğrulamasa; geçerli söz, kendisine gelebilecek ödeme yükümlülüğünü inkâr konumunda olduğu için, efendinin sözüdür.

Kölenin bu parayı efendiden teslim aldığına dâir yapacağı ikrâr da, aynı ölçüde geçerlidir. Çünkü kölenin teslim aldığına dair yapacağı ikrâr, efendiye yarar sağlayacak olduğunda geçersizdir. Çünkü köle, ikrârda bulunmasa bile; "teslim ettim" demekle kendini borçlu durumdan kurtararak temize çıkaran efendidir. Ödenmesi gereken bir mal ikrârı ise, bundan farklıdır.

"İddia edilenin aksine, burada da efendinin yararı vardır. Bu yarar; efendiden yemin etme sorumluluğunun düşmesidir ki, bu da bir yarardır" denilirse;

Buna cevap olarak şöyle denilir: Evet, ancak onun yemininde alacaklıların her hangi bir hakkı yoktur. Kölenin ikrârıyla alacaklılarının hakkının bağlı olduğu bir şeyin düşmesine neden olduğunda kabul edilmez. Alacaklılar, efendinin bu malı tüketmiş olduğu iddiasında bulunduklarında, efendi bu konuda yemine çağrılıyor olsa bile, hüküm yine böyledir.

Köle, efendisine, emek-sermâye ortaklığı için, kâr yarı yarıya olmak koşuluyla bin dirhem verse, efendi de bu parayı çalıştırarak bin dirhem kazansa, ardından da köle; "ben efendimden hem verdiğim sermâyeyi, hem de kâr payımı aldım" derse; alacaklıları da, onu bu konuda yalanlasalar veya bunu efendi iddiâ etse, köle ve alacaklıları ise yalanlasalar; efendi sözünü yeminiyle desteklerse, tazminat ödemek zorunda değildir. Çünkü bütün bu mal, efendinin elinde emânettir. Kendi zannına göre o bu parayı köleye vermiştir. Tazminatla yükümlü olduğunu inkâr etmektedir.

Kölenin efendiden yapılan kârdaki payını alma hakkı vardır. Verdiği sermâye karşılığı bu kâr onun olur. Çünkü köle ve efendi, kazanç olarak teslim aldığı payın efendinin olması konusunda doğrulanmazlar. Aksine efendinin köleye verdiğini iddia ettiği para, telef olmuş; sanki malın hepsi efendinin elinde kalan malmış gibi kabul edilir. Köle, bu kazanç içinden kendi sermâyesi hesaba katılarak payını alır. Ancak köle, alacaklılar açısından bu kâr payının efendiye ait olduğu konusunda doğrulanmaz. Çünkü bunda, alacaklılarının hakkının ilgili olduğu bir şeyden bu haklarının düşmesi olasılığı vardır.

Eğer köle, kendi elinde bulunan beş yüz dirhem, efendinin malından da konan beş yüz dirhemle, efendisiyle, alım-satım yapmak üzere ticarete yönelik inan ortaklığı yapsa, bu ortaklık geçerlidir. Çünkü bir efendi, borçlu durumda olan kölesinin kazancında yapacağı kullanım konusunda, bir yabancı gibidir. Kölenin de yabancı biriyle inan ve emek-sermâye ortaklığı kurması câizdir. [25/116]

Eğer alım-satım yapıp hiçbir kazanç elde edememiş, daha sonra köle efendisinin ortak malı paylaştırdığını, bu malın yarısını kendisinin aldığını, diğer yarıyı da efendisine verdiğini söylese, efendisi de onu doğrulasa; köle paylaşım

yapıldığı konusunda doğrulanmaz. Alacaklılar, efendiden teslim aldığı malın yarısını alabilirler. Çünkü efendinin, kendi zannına göre, köleye verdiği malı ödemekle yükümlü olmadığını ifâde eden sözü, geçerli kabul edilir. Bu konuda efendi güvenilir kişidir. Kölenin bu şekilde yapacağı bir ikrâr, efendi kendi elinde kalan mal kendinin olacağı ve alacaklıların haklarının bağlanacağı bazı şeylerdeki hakkın sona ermesine neden olacağı için, geçerli sayılmaz.

Köleye verildiğine dair birbirlerini doğruladıkları mal, telef olmuş bir mal gibi kabul edilir. Efendinin elinde bulunan mal da ortaklığa ait mal sayılır. Dolayısıyla alacaklılar efendiden bu malın yarısını alma hakkına sahiptirler.

Köle ile efendinin ortak olduğu her malın durumu böyledir. Köle, tanıklandırmadığı sürece, alacaklıların hakkı açısından paylaşım yapıldığı ve kendi payını teslim aldığı konusunda doğrulanmaz.

Borçlu durumda olan ticarete izinli bir köle, mallarından birini efendisine satması için bir kimseyi vekil atasa, o vekil de satışı yaptıktan sonra, efendisi tarafından köleye kısıtlılık getirilse, vekil de malın bedelini efendiden teslim aldığını ikrâr etse, onun bu ikrârı doğrulanmaz. Çünkü o, kendisini vekil atayan kişi adına hareket eyleyen, onun yerini alan birisidir. Kısıtlılık getirilmesiyle kölenin, alacaklılarına dağıtması için teslim alınan mal üzerindeki hakkı sona ermez. Bilindiği gibi köle üzerine efendinin kısıtlılık getirmesinden önce vekilin bu şekildeki ikrârı geçersiz sayılır. Aynı şekilde kısıtlılık getirildikten sonra yapılan ikrâr da geçersizdir. Vekil her iki açıdan da kölenin nâibidir.

Şâyet yargıç, alacaklılara olan borcu karşılığında köleyi satar, ardından da vekil, efendiden mal bedelini teslim aldığını ikrâr eder ve elindeyken telef olduğunu söylerse, yemin ettirilerek sözü doğrulanır. Çünkü köle efendinin mülkiyetinden çıkınca, vekil de teslim alma konusunda onun nâibi olmaktan çıkar. Artık o, alacaklılar adına mal bedelini teslim almada onların nâibidir. Vekilin aldığı bu parayla, kölenin borcu ödenir. Dolayısıyla vekilin yaptığı böyle bir ikrâr, alacaklıların teslim alma ikrârı gibi kabul edilir.

Bu meselenin açıklaması, daha önce açıklanan şu meseleye dayandırılmıştır: Bir köle bir alım-satım akdine girişmiş, daha sonra da efendisi onu satmışsa, kölenin mal bedelini teslim alma hakkı yoktur. Bu hak, efendinin alacaklılarına aittir.

Eğer kölenin vekili satıcı ise, o zaman da hüküm yine böyledir. Deriz ki; bu durumda efendinin köleyi satışı geçerlidir. Vekil de alacaklıların nâibidir. Dolayısıyla, teslim aldığına dair yaptığı ikrâr da geçerlidir.

Ticarete izinli ve borçlu durumda olan bir kölenin mülkiyeti altında olan bir cariyeyi, efendisi ondan alarak satsa, alıcı da bu cariyeyi teslim alsa, bedeli de alıcının sorumluluğu altındayken telef olsa; bu durumda köle, böyle bir işlemi efendisine kendisinin söylediğini ikrâr ederse, onun bu ikrârı geçerlidir. Çünkü

köle, böyle bir satış konusunda efendisine izin verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla da ona izin verdiğine dair yapmış olduğu ikrâr, geçerlidir. Çünkü bir şeyi baştan yapma yetkisine sahip olan bir kimse, yaptığını ikrâr yetkisine de sahiptir. Yaptığı ikrâr konusunda da töhmet altında değildir.

İsa b. Ebân (rh.a.) bu cevabı yanlış bulmuş ve şöyle demiştir: Kölenin bu şekilde efendisine izin verdiği yönündeki ikrârının, doğrulanmaması gerekir. Çünkü efendi, cariyeyi alıcıya teslim ettiğinde, kölenin satış için kendine izin verdiği daha ortaya çıkmadan, sattığı cariyenin değeriyle sorumlu olması gerekir. Böyle olunca da kölenin ikrârı, kendisinin de yükümlü olduğu bir şeyden efendiyi temize çıkarmaya yöneliktir. Bir kölenin de sırf sözü, bu bölümün başında anılan meseleye, onun ardından anılan onay meselesine kıyas edildiğinde efendiyi, alacaklıların hakkının
[25/117] iptaline neden olacak bir yükümlülükten kurtaramaz. Orada anıldığına göre; bu şekilde satılan bir cariye, alıcının yanındayken ölse ardından da köle, efendinin yaptığı satışı onayladığını ikrâr etse, onun bu ikrârı geçersizdir ve efendi bu anlam nedeniyle cariyenin değerini ödemekle yükümlüdür.

Ancak kitapta anılan daha doğrudur. Bölümün başındaki meselede, bir köle efendide sâbit ve var olan alacağını teslim almış olduğunu ikrâr eder, alacaklıların hakkı da bu borca bağlı olursa, onun bu ikrârı alacaklıların hakkının düşmesine neden olur. Burada da, efendinin ödemekle yükümlü olmadığına dâir bir ikrârda bulunmuştur. Çünkü yaptığı satış, kölenin emriyle yapılmış bir satıştır. Dolayısıyla alacaklıların hakkını, o düşürmüş sayılmaz. Aksine haklarının efendinin zimmetinde sâbit bir hak olduğunu inkâr vardır ki, kölenin de bu şekildeki inkârı geçerlidir.

Görmez misin efendi, kölenin zimmetinde borçluluğu altında olan bir şeyi köleye hediye olarak verirse bu geçerlidir. Eğer kölesini öldürecek olsa, alacaklıların hakkı o hediye edilen mala bağlanır. Bu durum borçlu durumda olan bir kölenin efendisine kazancından hediyede bulunmasından farklıdır.

Onayla ilgili meselede ise, alıcının yanında iken cariyenin ölmesiyle, ödeme gereği efendinin bundan borçlu ve sorumlu duruma gelmiş, alacaklıların hakkı da bu ödemeye bağlanmıştır. Câriyenin telef olmasından önce yapılacak onay ikrârı, alacaklıların hakkının düşmesine neden olur.

Sonra köle, daha işin başında yapma hakkının olmadığı bir şey ikrârında bulunmuştur. Çünkü cariyenin elden çıkmasından sonra, satış akdinin onayı gerçekleşemez. Burada ise, köle baştan yapma hakkının olduğu bir şeyi ikrâr etmiştir. Ona, bizzat alıcının yanında bulunan cariyenin satışını emretmiştir. Bu satış da geçerlidir. Dolayısıyla kendisinin emir verdiğini ikrârı da aynı şekilde geçerlidir.

Şâyet köle, efendiye cariyeyi satış emrini kendisinin verdiğini inkâr ederse, efendi, kölenin ekonomik değerini öder. Bu para, alacaklılar arasında paylaştırılır. Fakat bu ifâde yanlıştır. Efendi, ancak cariyenin değerini öder. Çünkü kölenin izni

olmadan cariyeyi satışı ve alıcıya teslim edişi, haksız bir teslimdir. Efendi bu konuda her hangi bir yabancı gibidir. Haliyle köleye cariyenin değerini öder. Alınan bu değer de kölenin diğer kazançları gibi, alacaklılara paylaştırılır.

Şâyet köle, "efendiye ben böyle bir şey emretmemiştim, ama yaptığı satışı onayladım" derse, cariye de, alıcının yanında bulunuyor veya ne yaptığı bilinmiyorsa, yapılan satış akdi geçerlidir. Efendinin ödeme sorumluluğu kalmaz. Çünkü böyle bir satış, tıpkı bir üçüncü kişi tarafından yapılmış gibi, kölenin onayına bağlı olarak askıdadır. Sonradan verilen onay baştan verilen izin gibidir.

Câriyenin ne olduğu bilinmiyorsa, hüküm yine böyledir. Çünkü önceden varlığını biliyoruz. Varlığı bilinen bir şeyin, aksi sâbit olmadıkça asıl olan, bu şeyin devam ettiğidir. Nasıl kendisinin baştan onay verişi geçerli sayılıyorsa, onay verdiğine dair yaptığı ikrâr da geçerlidir.

Şâyet cariye ölmüşse, o zaman vereceği onay da geçerli değildir. Çünkü askıda bekleyen bir akit için verilecek onayın geçerli olabilmesi için, o konuda yapılacak akdin baştan geçerli olması gerekir. Aynı şekilde ölümden sonra onay verdiğine dair ikrârı da geçersizdir. Çünkü bu durumda, onay verme yetkisine sahip değildir. Açıklandığı gibi efendinin cariyenin değerini ödemesi gerekir.

Köle bu konuda her hangi bir ikrarda bulunmadan efendisi tarafından kendisine kısıtlılık getirilirse, bu ehliyet kısıtlılığın ardından satış için efendisine kendisinin emir verdiğini ikrâr ederse, bu ikrârı doğrulanmaz. Çünkü emri kendisinin verdiğini, böyle bir kullanımı baştan yapamayacağı bir durumda ikrâr etmiştir. Kendisine kısıtlılık getirildikten sonra, nasıl yeni bir satış yapamıyorsa, efendisine satış için emir de veremez. Dolayısıyla ikrâr anlamına gelecek bir söz söylediğinde, bu sözünde şüpheli konumda, töhmet altındadır.

Köle bu ikrârında doğrulanmayınca, efendi alacaklıların hakkı nedeniyle sattığı cariyenin değerini öder.

İzinli bir köle alacaklıların borcu karşılığında satıldıktan sonra, efendisine bu şekilde bir satış emrini kendisinin verdiğini ikrâr ederse, onun bu ikrârı da doğrulanmaz. Çünkü borç karşılığında satılışıyla kısıtlı bir duruma gelmiştir. Bu şekildeki bir kısıtlılık, kendisine doğrudan kısıtlılık konmasından daha güçlüdür. Dolayısıyla böyle bir kısıtlılık durumundan sonra, yeni bir satış yapma hakkının olmadığı gibi, satış emrini kendinin verdiğini ifade eden bir ikrârda bulunma hakkı da yoktur. [25/118]

Ticarete izinli ve oldukça fazla oranda borçlu olan bir köle, efendisinin oğluna, babasına, özgür kılınma anlaşmalı (mükâtep) kölesine, ve borçlu durumda olsun veya olmasın, kendisi gibi izinli kölesine değerinin üstünde bir fiyata cariye satar ve onu alıcıya teslim eder, ardından da alıcıdan parasını teslim aldığını ikrâr ederse, bu ikrârı, izinli ve anlaşmalı köle dışındakiler için geçerlidir. Çünkü kölenin kazancı efendisine aittir; anlaşmalı kölenin kazancında da efendisinin mülkiyet

hakkı vardır. Dolayısıyla onların durumu böyle bir ikrâr açısından kölenin kendi efendisinin durumu gibidir. Eğer alıcı efendi olsa, köle de ondan sattığı cariyenin parasını aldığı ikrârında bulunsa, bu ikrâr geçerli değildir. Buradaki hüküm de onun gibidir. Görmez misin, ticaret izinli bir kölenin, efendisinin normal veya özgür kılınma anlaşmalı (mükâtep) kölesi yararına borç ve mal ikrârı, efendi yararına yapılmış bir ikrâr gibidir.

Baba ve oğula gelince, efendi onların malına sahip olamayacağı gibi, mallarında mülkiyet hakkı da yoktur. Bir kölenin efendisinin babasına ve çocuğu yararına borç veya mal ikrârında bulunması geçerli sayılır. Onlardan parayı teslim aldığına dair yaptığı ikrâr da, aynı şekilde geçerlidir.

Bu konularda kölenin vekili de köle gibidir. Çünkü o, kölenin vekilidir (nâibidir). Onun adına hareket eder. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; izinli kölenin oğlu özgür olsa ve köle olan babasının malını telef etse; aynı eylemi özgür olan karısı, oğlunun anlaşmalı kölesi, borçlu olsun olmasın, kendi kölesi yapsa, izinli köle de onlardan telef ettikleri malın parasını aldığını ikrâr etse, onun bu ikrârı doğrulanmaz. İzinli kölenin bu konuda borçlu olup, olmaması eşittir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, ikrârı doğrulanır.

Bu meseleye esas oluşturan, daha önce de açılandığı gibi, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; bir insan, birisine tanıklık yaptığında bu tanıklığı, alacaklılar açısından şüphe taşıyorsa, o kişi yararına yaptığı ikrâr da şüphe taşır ve geçersizdir.

Şâyet köle borçlu durumda ise kazancı, alacaklılarının hakkıdır. Alacaklıların hakkı açısından, yararına tanıklığı geçerli olmayacak birisinden parasını almış olduğuna dair yapacağı ikrâr da şüpheli konumdadır. Şâyet borçlu değilse, kazancı efendisine aittir. O zaman da yararına tanıklığı geçerli olmayacak birisinden parasını aldığına dair yaptığı ikrâr, efendinin hakkı açısından şüpheli durumdadır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise her iki açıdan da şüphe altında değildir.

Eğer telef eden kişi, kardeşi ise, ondan telef ettiği malın değerini teslim aldığına dair yaptığı ikrâr geçerlidir. Çünkü kardeşi lehine yapacağı tanıklıkta töhmet altında değildir. Aksine bu konuda kardeşi üçüncü bir kimse gibidir. Kardeşi yararına yaptığı borç ikrârı ve ondan mal teslim alma ikrârı konusunda da, hüküm yine böyledir. Köle kendisinden mal teslim aldığını ikrâr ettiğinde, kardeşi yemine de davet edilmez. Çünkü yemin geçerli bir dâvâda yapılabilir. Kölenin kardeşinden teslim aldığına dair yaptığı ikrârı, geçerli olduğu hükmüne vardığımıza göre kimse köle aleyhine dâvâ açamaz.

Borçlu durumda olan bir köle, efendisine bir mal vererek onu satmasını isterse, efendisi de malı birisine satarak teslimde bulunur, ardından da alıcıdan malın bedelini teslim aldığını ikrâr eder ve köleye verdiğini söylerse, efendi yeminiyle birlikte doğrulanır. Çünkü efendi malın satışında da bedelinin teslim alımında da emanetçi kişi sayılır. Emâneti yerine getirdiğini iddia ettiğinde geçerli

söz, yeminiyle birlikte onun sözüdür. Alıcı ise yemin etmek zorunda değildir. Çünkü onunla ticârî işlemde bulunan kişi, ondan mal bedelini teslim aldığını ikrâr etmiştir. Ondan başka hiç kimsede kendisine karşı bu konuda dâvâ açamaz.Yemine çağrı da geçerli bir dâvâda yapılabilir.

Bedeli teslim aldığına dair ikrârda bulunmadan önce, köleye kısıtlılık getirildiğinde veya borç karşılığında köleyi satıp, satışın ardından bedelini teslim aldığına dair ikrârda bulunduğunda da, hüküm yine böyledir; ikrârı geçerlidir. Alıcı satın aldığı malın borcundan kurtulmuş sayılır. Çünkü efendi, alım nedeni olan satış akdini bizzat kendisinin gerçekleştirmesi nedeniyle sattığı malın bedelini de teslim alma hakkına sahiptir. Köleye kısıtlılık getirmesiyle bu durum değişmediği gibi, onu satmasıyla da değişmez. Efendi bedeli teslim alma konusunda, kölesine kısıtlılık getirmeden önce emanetçi kişi olduğu gibi, kısıtlılık getirdikten veya sattıktan sonra da emanetçi sayılır. Eğer paranın elinde telef olduğunu iddia ederse, yeminiyle birlikte doğrulanır. Çünkü bu durumda o, tazminat ödemesi gerektiğini inkâr eden güvenilir kişi konumundadır. [25/119]

Şâyet malı satan köle olsa ve parasını da teslim aldığını ikrâr etse, kendisi borçlu bile olsa bu ikrârında doğrulanır. Çünkü alıcı yararına yaptığı borç ikrârı, eğer alıcı yabancı bir kimse ise geçerlidir. Aynı şekilde ondan mal bedelini teslim aldığına dair yaptığı ikrâr da yine geçerlidir. Bu durumda alıcı yemine davet edilmez. Çünkü kendisiyle ticârî işlemde bulunan kişi sattığı malın parasını ondan aldığını ikrâr ettikten sonra, ondan dâvâcı olacak her hangi bir kimse yoktur. Efendisi tarafından kendisine kısıtlılık getirildikten sonra da mal bedelini aldığına dair ikrârda bulunduğunda da hüküm yine böyledir. Çünkü kısıtlılık getirilmeden önce sattığı malın bedelini teslim almak nasıl onun hakkı ise kısıtlılık getirildikten sonra da onun hakkıdır. Dolayısıyla teslim aldığına dair yaptığı ikrâr da geçerlidir.

Bu konu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin efendi tarafından köleye kısıtlılık getirildikten sonra elinde bulunan kazanç dikkate alınarak kölenin yapacağı borç ikrârının geçerli olacağı görüşünü destekler.

Eğer köle borç karşılığı satıldıktan sonra, sattığı malın bedelini teslim aldığına dair ikrârda bulunursa veya tanıklar mal bedelinin köle satıldıktan sonra kendisine teslim edildiğini görür ve tanıklık ederlerse, kölenin bedeli olduğu gibi alıcıda kalmış sayılır. Çünkü kölenin satılmasıyla köle üzerindeki mülkiyet alıcı yararına yenilendiği için hükmen kısıtlılık sâbit olmuştur. Bu durumda sanki o, başka bir kişiymiş gibi kabul edilir; nasıl başkası adına yabancı birisinden bedel teslim alma hakkı yoksa, onun gibi burada da satılan malın bedelini teslim alma hakkı yoktur. Dolayısıyla, kölenin ikrârı alıcıyı borç yükümlülüğünden kurtaramaz. Tanıkların gözü önünde olsa bile, ona mal bedeli teslim edilmez. Efendinin satmayıp da köleye kısıtlılık getirmesi, bundan farklıdır.

Şâyet efendi, kölenin isteğiyle malını yabancı bir kimseye satıp, alıcının mal bedelini, köleye ödeyeceğine kefil olsa, satış caiz, verilen kefillik geçersizdir. Çünkü satış için vekil atanan bir kimse, satılan malın bedelini teslim alma konusunda kendi adına akit yapan bir kimse gibidir. Sattığı malın parasını isteyecek ve teslim alacak odur. Hiç kimse onu vekillikten uzaklaştırma yetkisine sahip değildir.

Eğer alıcı adına vereceği garanti geçerli sayılacak olsaydı, bu garantiyi kendi kendine vermiş olurdu. Diğer tarafından bir vekil teslim alacağı bedel konusunda emin kişi sayılır. Eğer alıcı adına vereceği garanti, geçerli sayılacak olursa emaneti gerektiren neden devam ettiği halde ödemekle yükümlü sayılırdı.

Eğer efendi; "köle, malın bedelini alıcıdan teslim aldı" der, alıcı da bunu iddia eder, köle ve alacaklılar ise inkâr ederlerse, geçerli söz yeminiyle birlikte efendinin sözüdür. Çünkü efendinin verdiği garanti geçersiz sayılınca, sanki hiç olmamış gibi kabul edilir. Sonra da borçluyu temize çıkaracak teslim alma ikrârında bulunmuş sayılır. Eğer alıcıdan mal bedelini, vekil atayan kişi (müvekkil) teslim alırsa, bu teslim alış, alıcıyı aldığı malın bedeliyle ilgili yükümlülükten kurtarır. Vekilin alıcıyı borçtan temize çıkaracak ikrârı geçerli bir ikrâr sayılır. Görmez misin vekil; "alıcıdan parayı aldım, ama elimdeyken telef oldu" dese, sözü yeminiyle birlikte geçerli sayılır. Vekil atayan kişi, mal bedelini aldığını ikrâr ederse alıcı bu bedeli ödeme yükümlülüğünden kurtulur ve yemin teklif olunmaz. Çünkü onunla ticari işlemde bulunan kişinin onun borç yükümlülüğünden kurtulduğuna dair ikrârı, geçerli sayıldığı için, herhangi bir kimse kendisinden davacı olamaz. Ancak bu durumda efendi yemin etmek zorundadır. Çünkü teslim aldığını ve malın elinde telef olduğunu ikrâr edince, bu söylediğinin doğruluğuna dair yemin teklif olunur.

Şayet köle teslim aldığını söylerse, o zaman hüküm yine böyledir. Çünkü köle ve alacaklılar parayı efendinin telef ettiğini, ikrârının da doğru olmadığını, aldığı bedeli onlara ödemesinin gerektiğini iddia etmektedirler. O da bunu inkâr etmektedir. Yemin etmesi gereken de odur.

[25/120] Şâyet köle, bedeli efendisinin teslim aldığını ikrâr eder, efendisi de inkâr ederse, hüküm yine böyledir. İnkar eden yeminle yükümlüdür. Çünkü köle, bedeli teslim alınca, alıcı ona vermekle borçtan kurtulur.

Şâyet vekili teslim aldığını ikrâr ederse, bu da kendi ikrârı gibi sayılır. Alıcı borçtan kurtulur. Dolayısıyla bu ikrârı doğru kabul edilir. Alıcı yemine davet olunmadığı gibi, ödemekle de yükümlü değildir. Aynı şekilde efendi de tazminat ödemek zorunda değildir. Çünkü kölenin ikrârı, kendi hakkı söz konusu olan bir şeyin efendiye ulaştığını ispata yetmez.

Eğer bir kimse, köleye ait bin dirhemi telef etse, efendisi de bu bin dirhemi ödemeyi üstlense, bu üstlenme geçerlidir. Çünkü telef eden tarafından ödenmekle yükümlü bir borç istemini üstlenmiştir. Böyle bir üstlenme konusunda o da yabancı bir kimse gibidir.

Köle, efendiden veya telef eden kişiden malı teslim aldığını ikrâr ederse, bu ikrârı doğrulanmaz. Çünkü onun bu ikrârı, efendiyi köleye karşı üstlendiği yükümlülükten kurtarmayı gerektiren bir ikrârdır.

Eğer mal asıldan alınmışsa bu, kefili yükümlülükten kurtarır. Aynı şekilde kefilden alınan mal da şüphesiz aslı yükümlülükten kurtarır. Daha önce açıklandığı gibi, bir kölenin efendisini borç yükümlülüğünden kurtarmaya yönelik teslim alma ikrârında bulunması geçersizdir.

Borçlu durumda olan ve telefe neden olan efendi, kefil de yabancı olduğu durumda da hüküm yine böyledir. Yabancının bu kefilliğinin efendinin emriyle olup olmaması farketmez. Çünkü kölenin parayı efendiden teslim aldığıyla veya kefilden teslim aldığına dair ikrârı, eşittir. Efendiyi yükümlülükten kurtarır. Çünkü kefilin gerekli ödemeyi yaparak kendini yükümlülükten kurtarması, aslın da bu yükümlülükten kurtulmasını gerektirir.

Eğer köle, alacağını teslim almadan kefili temize çıkarırsa, bu geçerli değildir. Çünkü bu, aslı yükümlülükten kurtarmaz. Bu durumda kefilin yükümlülükten kurtulması, aslı yükümlülükten kurtarmaz. Çünkü böyle bir aklama (ibrâ), bağış sayılır; köle de bağış yapmaya ehil değildir. Dolayısıyla ister aslı, isterse kefili ibrâ etsin yaptığı ibrâ geçersizdir.

Şâyet alacaklı, efendisinin özgür kılınma anlaşmalı (mükâtep) kölesi, kefili de yabancı birisiyse, yahut alacaklı yabancı, kefil olan efendisinin anlaşmalı kölesiyse ve kefil oldukları kimsenin mal yükümlülüğünü üstlenmişlerse, hüküm yine böyledir. Bu durumda, efendiyle kefili gibidirler. Çünkü efendinin kölenin kazancında mülkiyet hakkı vardır.

Ayrıca bir kölenin kendi efendisinin anlaşmalı kölesi yararına yapacağı ikrâr, efendisi yararına yapacağı ikrâr gibi geçersizdir. Efendisinin anlaşmalı kölesini borçtan kurtaracak şekilde yapacağı teslim alma ikrârı da, geçersizdir.

Şâyet efendiyi alacaklı aklar (ibrâ eder) veya kefil efendinin oğlu olursa, kölenin teslim alındığına dair ikrârı doğrulanır. Bu teslim alış ikrârının, asıldan olmasıyla kefilden olması fark etmez. Çünkü bir kölenin efendisinin babası veya oğlu yararına mal veya borç ikrârı geçerlidir. Aynı şekilde efendisinin oğlunu veya babasını kendisine borçlu olmaktan kurtaracak teslim alma ikrârı da yine geçerli sayılır.

Allah daha iyi bilir.

YABANCI BİRİSİNİN, KÖLEYİ BORÇ TESLİM ALMAYA VEKİL ATAMASI

Yabancı bir kimse, borçlu –olsun,olmasın- ticarete izinli bir köleyi kölenin efendisindeki alacağını tahsil için vekil atasa bu vekillik geçerlidir. Çünkü yabancı kimsenin, köle sahibindeki alacağında kölenin herhangi bir hakkı yoktur. Bu borcun alınması gereken yer olan efendinin malında da, herhangi bir hakkı yoktur. Bu konularda ikisi arasında köle, yabancı bir kimse gibi sayılır.

[25/121] Köle, bu borcu tahsil ettiği ve aldığı paranın elinde telef olduğu ikrârında bulunursa, yemini ile birlikte geçerli söz, onun sözüdür. Çünkü o da, teslim alması gereken bu borç konusunda başkaları gibi emanetçi sayılır.

Efendisi de, yemine davet olunmaz. Çünkü köle, alacaklı tarafından teslim alma imkanı verilerek ikrâra yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla onun yaptığı ikrâr, alacaklının ikrârı gibidir. Bu ikrârdan sonra hiç kimse, bu konuda kendisinden davacı olamaz ki yemine çağırılsın.

Şâyet köle yeminden kaçınırsa, özgürlüğüne kavuşunca bu malı ödemekle yükümlü olur. Kölenin verdiği malda, vekil atayan kişiyle diğer alacaklılar hak sahibidirler. Çünkü yabancı yalan ikrârıyla kölenin malını telef ettiği veya teslim aldıktan sonra alacaklıların almasına engel olduğu iddiasındadır.

Eğer köle böyle bir ikrârda bulunsa malı ödemekle yükümlüdür. İnkâr edince de yemine çağırılır. Yeminden kaçınırsa bu kaçınma ikrâr yerine geçer. Yararına ikrârda bulunulan kişi de diğer alacaklılar arasında yer alır.

Kölesindeki alacağı teslim almak için vekil kılınan eğer efendi ise, bu konudaki vekilliği geçerli değildir. Teslim alışı da ne kölenin ikrârıyla ne de tanıkların tanıklığıyla geçerlidir. Kölenin borçlu olup olmaması da sonucu değiştirmez.

Bir köle borcunu efendisine vermekle o borçtan kurtulmaz. Çünkü kölenin yükümlü olduğu borç bir açıdan efendi aleyhine hak edilmiş bir borçtur. Sonuçta bu borç efendinin mülkü olan kölenin kazancından veya kendi ekonomik değerinden ödenir. Bir kişi kendi aleyhine hak edilmiş olan bir borç konusunda o borcu teslim almaya, tahsile uygun değildir. Nitekim bir borçlunun, borcu teslim almaya kendisini vekil ataması geçersizdir. Çünkü malı teslim almakla kölenin ekonomik değeri efendinin olur. Teslim alışa vekilliğin geçerli sayılmasının zorunlu bir sonucu olarak teslim aldığına dair yaptığı ikrâr da geçerlidir. Teslim alış için vekil atanan kimsenin emanetçi sayılmasının gerekliliği açısından, kendisinin de teslim alınan malda yararı olduğu için yaptığı ikrârda töhmet altındadır. Efendisinin ödemek zorunda olduğu borcun durumu bundan farklıdır. Böyle bir borç köle aleyhine hak edilmiş bir borç olmadığı gibi teslim alındığına göre yaptığı ikrârda da zan altında değildir.

Vekillikle ilgili bölümde belirtildiğine göre bir kimse bir başkasını babasından, oğlundan, anlaşmalı veya izinli kölesinden alacağını teslim almaya vekil atasa bu vekillik ataması geçerlidir. Sanki Muhammed (rh.a.) bu nakilde alacaklı tarafı göz önünde tutmuştur. O da yabancı bir kimsedir. Dolayısıyla yabancı bir kimsenin efendiyi vekil atamasıyla başka bir kimseyi vekil ataması aynı şeydir. İki nakilden en doğru olan burada değinilendir.

Bir kimsenin ticaretle uğraşan iki kölesi olsa ve onlardan birisini, yabancı bir kimse diğer köledeki alacağını tahsil için vekil atayan, vekil atanan köle de alacağı tahsil ettiğini fakat elinde telef olduğunu ikrâr etse, geçerli söz yeminiyle birlikte onun sözüdür. Çünkü köle aleyhine hak edilmiş bir borç, efendi aleyhine hak edilmiş bir borçtan daha güçlü olamaz. Daha önce de açıklandığı gibi bir köle, yabancı bir kimse tarafından efendide olan alacağı tahsil için vekil atanırsa vekil atanmaya uygundur. Vekil atandıktan sonra teslim aldığına dair yaptığı ikrâr da geçerlidir. Aynı şekilde efendinin diğer kölesindeki alacak konusundaki vekillik de geçerlidir. Ancak yabancı kişi kölenin bu ikrârıyla malının telefine neden olduğunu iddia ederse, köle bu konuda yemine çağırılır. Şâyet yeminden kaçınırsa, bu kaçınma ikrâr sayılır. Özgürlüğüne kavuşunca, bu borcu ödemekle yükümlüdür.

Vekil atanan kişi, efendinin anlaşmalı kölesi veya oğlu olduğunda da, hüküm yine böyledir. Çünkü anlaşmalı bir köle, izinli bir köleden efendiye daha uzaktır.

Ticarete izinli bir köle, alacaklılardan bir kısmının borcunu ödemek ister veya ona rehin verirse, diğer alacaklılar onu engelleyebilirler. Çünkü bütün alacaklıların hakkı, kölenin kazancına bağlıdır. Özellikle bazılarının borcunu ödemek, onları diğerlerine tercih sayılır. Bir köle de, diğer alacaklıların verdiği mal üzerindeki hakkını iptâle neden olduğu için, böyle bir yetkiye sahip değildir. Nitekim ölümcül hasta da, borç ödeme konusunda alacaklılarından bir kısmını tercih ediyorsa, onun bu davranışı ve işlemleri de câiz değildir.

Burada rehinden kasıt, rehinden hakkın alınmasıdır. Çünkü rehin verilen kişi, gerektiğinde bu rehinden hakkını alma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, gerçekten hakkını almış gibi kabul edilir. [25/122]

Eğer alacaklı bir kişi ise ve köle, ona alacağı karşılığında rehin vermiş, her ikisi de bu rehni efendinin elinde bırakmayı tercih etmişler ve mal da efendinin elindeyken yitmişse; yiten mal, kölenin malı sayılır. Üzerindeki borç da, olduğu gibi kalır. Çünkü efendi kendi kölesindeki alacağı, gerçek anlamda teslim almak için, bir yabancının vekili (nâibi) olmaya uygun değildir. Dolayısıyla rehin hükmünün gereği olarak, alacak tahsiline de nâib olmaya uygun olmaz. Çünkü sonuçta bu da bir alacak teslimidir. Kölenin yükümlü olduğu borç, bir açıdan efendi aleyhine hak edilmiş bir borçtur. Dolayısıyla böyle bir borç teslimi, bir kişinin alacağı karşılığı başkasından rehin alması, rehin alan kişinin adaletli ve dürüst bir kişi kabul edilerek, malı onun yanında bırakması gibidir.

Bu konuya şu şekilde açıklık getirmek mümkündür: Rehnin telef olması durumunda, rehin veren kişinin kendisinden rehin alan kişiden alacağına denk bir mal alma hakkı vardır. Böylece telef olan mal, borcunun karşılığı olmuştur. Eğer alınan bu malı, rehin alan kişinin bir başka kölesinin, anlaşmalı kölesinin veya oğlunun yanına koyarlar, yedi emin olarak onlardan birisine verirler, mal da onların yanında telef olursa, bu telef, borç karşılığı olmuş bir telef sayılır. Çünkü bu kişiler, yabancı kişinin köleden alacağını teslim almak için nâibliğe uygun kişiler yedi emin değildirler. Rehin karşılığı alacak tahsilinde de, hüküm böyledir.

Sonra yedi emin (kanunen güvenilir kimse) bir kimsenin elinde telef olan rehin bir mal, rehin alan kişinin elinde telef olmuş gibidir. Eğer rehni, borçlu durumda olan ticaret izinli bir kölenin kölesinin yanında bırakırlarsa, hüküm yine böyledir. Çünkü bu köle, üçüncü bir kişi adına ticarete izinli köledeki alacağı teslim almak için vekilliğe uygundur. İzinli bir köle ile kölesinin konumu, izinli köleyle efendisi konumu gibidir. Daha önce de açıklandığı gibi bir köle, kendi efendisinden alacak tahsili için vekil atanmaya uygundur.

Borçlu durumda olan, efendi; yanında rehin bırakılması için bulunan adaletli kişi yedi emin de, köle ise; verilen rehin de onun yanında telef olmuşsa, rehin borç karşılığı telef olmuş sayılır. Çünkü köle, efendisindeki alacağı teslim almak için vekilliğe uygun sayıldığına göre, yanında rehin bırakılmak için de adaletli bir kimse sayılmaya uygundur.

Rehnin telef olduğu, ancak kölenin söylemesiyle öğrenilmişse hüküm yine böyledir. Çünkü ne zaman köle güvenilir bir kimse olarak belirlenmişse, rehin konusunda güvenilir kişi olmuştur. Güvenilir kişi de, kendisine emanet olarak verilen mal konusunda vereceği haberler açısından yetkili ve güvenilir sayılmıştır. Dolayısıyla telef olduğuna dair verdiği haber, rehin verilen kişinin ikrârına benzer. Bunu içindir ki; böyle bir telef sonucunda alacaklı, alacağının karşılığını teslim almış sayılır.

İzinli bir köle, kendi kölesine ticaret izni verse ve her ikisi de daha sonra borçlansa; bu durumda iken birinci kölenin alacaklıları, ikinci köleyi alacaklarını tahsil için vekil atasalar, o da teslim aldığını ikrâr etse, bu ikrâr geçerlidir. Çünkü birinci köle ile ikinci kölenin konumu, efendiyle kölesinin konumu gibidir. Efendinin ödemekle yükümlü olduğu bir borç, hiç bir şekilde kölenin borcu sayılmaz. Dolayısıyla köle, böyle bir borcu teslim almak için vekil atanabilir.

Eğer ikinci kölenin alacaklıları, birinci köleyi veya efendisini ikinci köleden alacaklarını tahsil için vekil atarlarsa, onlar bu konuda vekil olamazlar; teslim alışları da geçerli değildir. Çünkü ikinci açısından birinci köle,efendi anlamındadır. İkinci kölenin üzerindeki borç, bir açıdan birinci köle aleyhine hak edilmiş bir borç gibidir. Dolayısıyla birinci köle, böyle bir alacağı tahsile vekil olarak uygun değildir. Efendinin durumu da böyledir. O da, birinci kölenin kendisine sahip olduğu gibi

kazancına da sahiptir. Eğer borçlarla bağlantılı değilse, aldığı kazanç kendisinindir. Nitekim birinci köleden aldıkları da, kendisinin sayılır. Nasıl yabancı adına birinci kölesinden alacak tahsiline vekil sayılamazsa, aynı şekilde onun kölesinden de teslim almaya vekil olamaz.

Bu kölelerden her biri, borçları karşılığında rehin verse ve verdikleri rehni her biri diğerine teslim etseler, her iki rehin de yitse; birinci kölenin rehni borç karşılığında, ikinci kölenin rehni ise kendi malından kayba uğrar. Çünkü ikinci köle, alacağı tahsil etmek için, vekilliğe uygun olduğu gibi, birinci kölenin borcu karşılığında rehin alma konusunda adâletli, güvenilir kişi olmaya da uygundur. Birinci köle ise, ikinci kölenin borcu karşılığında vereceği rehinde, güvenilir kişi sayılmaya uygun değildir. Böyle olunca da, alacaklı rehnin telefiyle alacağını tahsil etmiş sayılmaz. [25/123]

Borçlu durumdaki ticarete izinli bir köle, borçlu olduğu bir kimseyi alacaklılarından birisine havâle etse, eğer köle onu, havâle ettiği kişinin kendisine olan borcunu almak için havâle etmişse, bu havâle geçersizdir. Çünkü havâle edilen kişinin köleye vermekle yükümlü olduğu bu borç, kölenin kazancıdır. Kazanç da bütün alacaklıların hakkıdır. Köle, böyle bir havâleyle havâle ettiği kişiyi bu malda başkalarına tercih etmiş, diğer alacaklıların haklarının o malda iptaline neden olmuştur. Kölenin borç ödeme konusunda bazı alacaklılarını diğerlerine tercih etmesinde olduğu gibi, böyle bir davranışı doğru değildir.

Bu konuyu şu şekilde açıklamak da mümkündür. Eğer böyle bir durumda yapılan havâle geçerli sayılacak olsa, ne köle ne de diğer alacaklıların, bundan sonra kendisine havâlede bulunulan kişiden, borcuyla ilgili hiç bir istekte bulunamamaları gerekir. Çünkü o, havâle yoluyla kendisine havâlede bulunan kişinin borcunu bu maldan ödemek üzere üstlenmiştir.

Eğer kölenin havâlede bulunduğu kişide alacağı yoksa, o zaman havâle geçerlidir. Çünkü kendisine havâlede bulunulan kişi, kendisine havâle edilen kişiye olan borcunu üstlenerek, köleye bağışta bulunmuş sayılır. Köleye yapılacak bağış da geçerlidir. Her ne kadar köle, borç verme yetkisine sahip olmasa da, alma yetkisine sahiptir. Böyle bir havâle de, hiç bir şekilde diğer alacaklıların haklarının bağlı olduğu bir şey değildir. Haklarını, iptal sayılmaz.

Borcunun ödenmesini isteyen kişi, asıl borçlu durumda olan köleyi veya efendisini alacağını tahsil için vekil atasa, onların alacağı teslim alışı, geçerli değildir. Çünkü havâle edilen kişinin zimmetinde sâbit olan borç, kölenin zimmetinde sâbit olan alacağın aynısıdır. Havâle de, bir hakkı bir zimmetten diğerine aktarmaktır. Kölenin zimmetinde olan borcu almaya, ne köle, ne de efendisi vekil atanamadığına göre, havâle edilen kişinin zimmetine geçtiğinde de vekil atanmaları uygun değildir. Çünkü köle, bu havâleyle ikinci bir borçtan

kurtuluş yararı elde edememektedir. Görmez misin kendisine havâlede bulunulan kişi, iflas ederek ölürse borç yeniden onun zimmetine döner.

Bu durumda eğer vekillik geçerli sayılacak olursa, vekilin teslim alışıyla borçtan kurtuluş sâbit duruma gelmiş olur. Bir efendi de, kölesini borç yükümlülüğünden kurtaracak şekilde bir teslim alışa vekil atanmaya, uygun değildir.

Şâyet bu vekilliğe dayanarak alacak tahsil ederse, aldığı parayı sahibine geri vermesi gerekir. Çünkü bu teslim alışı, hukukî açıdan geçersiz nedene dayanan bir teslim alıştır.

Eğer teslim aldığı para elinde telef olursa, bunu ödemekle yükümlü değildir. Çünkü teslim alış imkanı, mal sahibi tarafından uygun ve geçerli bir şekilde kendisine sağlanmıştır. Dolayısıyla teslim aldığı mal konusunda, emanetçi kişi sayılır.

Parayı teslim almaya, efendisinin başka bir kölesini, anlaşmalı kölesini, efendinin oğlunu veya borçlu durumda olan izinli kölenin kölesini vekil atayacak olsa; vekil atadığı bu kişi de, havâle edilen kişiden parayı teslim aldığını ikrâr etse, onun bu ikrârı geçerlidir. Çünkü bu borç, havâle eden kişinin zimmetine bağlı olduğunda bu vekil, parayı ondan teslim almaya vekilliğe uygun sayılıyordu. Ondan teslim aldığına dair yaptığı ikrârla da, borçlu durumda olan köle, borçtan kurtulmuş sayılır. Borç kendisine havâlede bulunulan kişinin zimmetine geçtiğinde de hüküm yine böyledir.

Eğer borçlu durumda olan efendi ise ve bu borcunu başka birisine havâle etmişse, daha sonra da alacaklı, efendinin kölesini bu parayı almaya vekil atamış, o da havâle edildiği kişiden parayı teslim aldığını ikrâr etmişse, bu ikrârı geçerlidir. Çünkü borç, efendinin zimmetinde olduğu sırada eğer, efendiden teslim almaya vekil atanmış olsaydı, verilen bu vekillik geçerli olurdu. Aynı şekilde havâlede bulunulan kişiden teslim almaya vekil atandığında da, hüküm yine böyledir. Efendinin kölesi, bu borcu almaya vekil atandığında, o da teslim aldığını ikrâr ettiğinde, açıklandığı gibi bu ikrâr geçerlidir.

[25/124]

Çocuğun vekil yapılması

Yabancı bir kimse, izinli köledeki alacağını teslim almak için kölenin özgür olan bir çocuğunu, çocuğunun anlaşmalı veya ticaret izinli, yahut da kısıtlı kölesini vekil atasa; o da parayı tahsil ettiğini ikrâr etse, Hanefî âlimlerinin görüşüne göre, bu ikrâr geçerlidir. Çünkü kölenin çocuğu, onun yükümlü olduğu borca yabancıdır. Hiç bir şekilde o, bu borçtan dolayı sorumluluk taşımaz. Dolayısıyla babası olan köleden bu borcu teslim almaya vekil atanması geçerli sayılır. Bir başka yabancı gibi, teslim aldığına dair yaptığı ikrârı geçerlidir.

Denilirse ki; çocuğun böyle bir ikrârı da, babasına yarar sağlar; zimmetini borçtan arındırır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kabul ettiği esasa göre, bir çocuğun babasına her hangi bir şekilde yarar sağlayan bir ikrârı geçerli değildir.

Buna cevap olarak şöyle denilir: Bu söylenilen, hak sahibi tarafından bizzat kendisine bu imkan sağlanmadığındadır. Burada ise, çocuğu para tahsiline vekil atanmakla, bu imkanı eline veren hak sahibidir. Teslim alma ikrârı da rızâdır. Bunun içindir ki, teslim aldığına dâir yaptığı ikrâr geçerlidir.

Ticarete izinli köle, birisinden bin dirhem gaspetse, birisi de bu parayı, ondan gasp etse ve para o kişinin yanında telef olsa; daha sonra da sahibi gelerek parasını bu yabancı kişiden istemeyi tercih etse; köle, parayı ödeme yükümlülüğünden kurtulur. Çünkü para sahibi, ilk gaspedenle, ikinci gaspedenden birisini ödeme konusunda seçme hakkına sahiptir. İki şeyden birini seçme konusunda muhayyer olan bir kişi, bunlardan birisini seçerse, bu kişiyi kendi irâdesiyle atamıştır. Bu durumda sanki, ödemeyle yükümlü, bir tek seçtiği kişi varmış gibi kabul edilir. Çünkü ödettirmek için ikisinden birisini seçmesi, aynı zamanda ödenen şeyi, ödeyenin mülkiyetine verme sayılır. Ödenen şeyin mülkiyetini ona verdikten, geçirdikten sonra, yeniden dönüp hiçbir şekilde diğerinden de ödemesini isteyemez.

Şâyet yabancıdan teslim almak için, köle veya efendisini vekil atasa, vekilin teslim aldığına dair ikrârı, geçerlidir. Çünkü köle bu seçimle mutlak olarak yükümlülükten kurtulmuş sayılır. Görmez misin, borcun hiçbir şekilde yeniden köleye döndüğü düşünülemez. Bu seçimden sonra köle ve efendisi, alacak tahsiline vekil ataması konusunda, yabancı bir kişi konumundadır.

Kölenin ödemesini seçtiğinde de hüküm böyledir. Bu seçimden sonra yapılacak ödemeyi teslim almak için yabancı kişiyi vekil atasa, bu vekillik de geçerlidir. Çünkü yabancı kişi bu seçimle, mutlak anlamda ödeme yükümlülüğünden kurtulur.

Vekil atayan kişi, kölenin yapacağı ödemeyi teslim almak üzere efendiyi vekil edecek olsa, efendinin vekilliği câiz olmadığı gibi, teslim olduğuna dair yapacağı ikrâr da, geçerli değildir. Çünkü bu seçimde borç, kölenin zimmetine bağlanmak üzere belirlenip kesinlik kazanmıştır. Efendi ise, yabancı bir kimsenin kendi kölesindeki alacağını teslim almak üzere vekil atanmasına uygun değildir.

Efendi, borçlu durumda olan kölesine ölümünden sonrası için özgürlük vaadi verse (müdebber kılsa), alacaklılar da efendinin, kölenin değerini ödeme yolunu seçseler ve müdebber köleyi bu değeri tahsil etmek üzere vekil atasalar, verilen bu vekillik geçerli olmadığı gibi, müdebber kölenin teslim aldığına dair ikrârı da geçersizdir. Çünkü bütün borç sorumluluğu, hâlen kölede devam etmektedir. Öyle ki, özgürlüğüne kavuştuktan sonra kendisinden bu borcu ödemesi istenilir. Halbuki teslim alma yetkisi ve teslim aldığına dair ikrârıyla kendisini borçtan temizlemiş olur. Bir insan, kendi yükümlü olduğu borcu teslim alamaya vekil olamaz.

Eğer köleyi kovuşturmayı seçerler ve ondan alacaklarını tahsil etmesi için efendiyi vekil atarlarsa, aynı şekilde bu vekillik de geçerli değildir. Çünkü

müdebber bir köle, efendinin mülkiyetinde kalmaya devam eder. Kazancı da efendinin mülkü sayılır. Daha önce de açıklandığı gibi, bir efendi, kendi mülkiyeti altındaki bir kimsenin alacağını tahsile vekil yapılamaz. Çünkü teslim almasıyla bu kazanç kendi öz malı durumuna gelir.

Kendisine ölümden sonraya yönelik özgür kılınma vaadi verdikten sonra onu özgür kılarsa, yeniden borcu ödemesi gerekmez. Çünkü köle, bu şekilde özgürlüğüne kavuşmakla alacaklılarının hiç bir hakkını telef etmiş sayılmaz. Alacaklıların da kendisine özgürlük vaadi verildikten sonra, kendi ekonomik değerinde her hangi bir hakları kalmış olmaz. Çünkü müdebber bir köle, borcu karşılığında satılamaz. Kazancı ise, alacaklıların hakkı sayılır. Kölenin özgürlüğe kavuşmasıyla alacaklılarının kazanç üzerindeki hakkı, sona ermez. Aksine hakları kesinlik kazanır. Bunun içindir ki, alacaklılara ödemesi gerekmez.

[25/125] Birinci vekilliğe dayanarak müdebber köleden bir şey alacak olsa, bu teslim alışı, geçerli değildir. Çünkü bu vekillik geçersiz bir vekilliktir. Böyle bir vekillikle vekil atanmış olmaz. Efendinin onu özgür kılmasıyla bu vekillik, geçerli bir vekilliğe dönüşmez.

Alacaklılar, köle özgürlüğünü kazandıktan sonra, şâyet onu vekil yaparlarsa, vekillik geçerlidir. Çünkü özgürlüğünü kazandıktan sonra efendi, kölenin yükümlü olduğu borca yabancıdır. Alacaklıların köleyi kovuşturmayı seçişleriyle borçtan kurtulmuştur. Köle özgürlüğüne kavuştuktan sonra, efendisinin onun kazancı üzerinde hakkı da yoktur. Dolayısıyla, başka bir yabancı gibi, borcu teslim almak için vekil olabilir.

Efendi borçlu durumdaki bir kölesini özgür kılarsa, alacaklılar bütün alacaklarını almak için köleyi, kölenin değerini almak için de efendiyi kovuşturabilirler. Çünkü onu özgür kılmakla, kölenin ekonomik değerini alacaklılar açısından elden çıkaran efendidir. Bunlardan birisini kovuşturmak diğerini borcun sorumluluğundan kurtarmaz. Çünkü efendi, kölenin ekonomik değeri kadar bir oranda kölenin borcunu üstlenme konusunda kefil gibidir. Zincirleme (müteselsilen) sorumludur. Kefilden borcun istenmesi, asıl borçluyu sorumluluğundan kurtarmayı gerektirmez. Aynı şekilde asıldan istenmesi de kefilin sorumluluktan kurtulmasını gerektirmez.

Eğer alacaklılar, köleyi alacaklarından aklarlarsa (ibrâ ederlerse), efendi de kölenin değerini ödemekten kurtulur. Çünkü bu borç konusunda asıl olan, köledir. İbrâ yoluyla asılın aklanması, kefilin aklanmasını gerektirir.

Şâyet alacaklılar, efendiyi kölenin değerinden aklarlarsa (ibrâ ederlerse), alacaklarının tamamını almak için köleyi kovuşturabilirler. Çünkü ibrâ yoluyla kefilin aklanması, aslın aklanmasını gerektirmez. Kefilin aklanması (ibrâsı), kefilliğin kaldırılması sayılır. Kefilliğin kaldırılmasıyla asıl üzerinde sâbit olan, borcun ödenme yükümlülüğü ortadan kalkmaz. Alacak nedeni devam ettiği için bütün borç, köle

üzerinde kalmaya devam eder. Alacaklıların rızasıyla efendi, köleyi özgür kılınca da, hüküm yine böyledir.

Efendiyi, kölenin değerinden akladıktan (ibrâ ettikten) sonra, köledeki alacaklarını tahsil için efendiyi vekil yapsalar, o da aldığını ikrâr etse, alacaklıların ona yönelik ikrârları geçerlidir. Çünkü alacaklıların kendisini borçtan kurtarmasıyla (ibrâ etmesiyle), efendi mutlak anlamda borç yükümlülüğünden kurtulmuştur. Artık özgür kıldığının kazancında her hangi bir hakkı yoktur.

Şâyet efendiyi, aklamadan (ibrâ gerçekleşmeden) önce bu konuda vekil yapsalardı, vekillik geçerli olmazdı. Çünkü efendi teslim alma ve teslim aldığını ikrâr yetkisiyle, kendisini borç yükümlülüğünden kurtarır. Vekillikten sonra ibrâ etmeleri durumunda ise, teslim alış konusunda vekil atanmış sayılmaz. Çünkü bu vekillik, geçersiz bir vekilliktir. İbrâ, onu geçerli duruma döndüremez. Ancak ibrâdan sonra yeniden onu vekil yaparlarsa, o zaman yeni baştan verilen bu vekillik geçerlidir.

Alacaklarından kölenin ekonomik değeri kadar bir miktarı almak için, efendiyi kovuşturmak kastıyla, iki köleyi de borçlarından aklarlar (ibrâ ederler) ve bütün alacaklılar bu konuda görüş birliği edip rıza gösterirlerse, bu ibrâ geçerlidir; köle onlara olan borcundan kurtulur. Onlar da kölenin değeri oranında para almak için efendiyi kovuştururlar. Çünkü onlar, bu koşulla efendinin kefillik yoluyla yükümlü olduğu bir borcu, havâle yoluyla borçluluğa çevirmişlerdir. Havâleden önce efendinin onlara olan borcu, kölenin değeri oranındadır. Bir havâle, aslı borçtan kurtarır. Ama kendisine havâlede bulunulan kimseyi kurtarmaz.

Eğer efendinin yükümlü olduğu değer telef olursa, değer kadar bir miktar alabilmek için köleye başvururlar. Çünkü artık efendinin yapması gereken bu ödeme, havâle yoluyla vermek zorunda olduğu bir ödemedir. Ne zaman havâlede bulunulan kimsenin iflas etmiş bir şekilde ölümüyle veya inkârıyla borcun ödenme olasılığı kaybolursa, borç yeniden havâlede bulunan kişinin asıl borçlunun zimmetine döner.

Efendinin yükümlü olduğu borç kayba uğramaz. Efendiden tahsil için köleyi vekil yaparlarsa; bu vekillikle teslim alış da geçerli değildir. Çünkü köle, mutlak anlamda bu miktardaki borcun sorumluluğundan kurtulmuş değildir; telef durumunda sorumluluk yeniden ona döner. Dolayısıyla bu parayı teslim alış için vekil olmaya uygun değildir.

Bu hukukî anlam, havâle ile ilgili bölümde açıklanıp netleştirilmiştir.

Borçlu kölesi olan bir kimse, kendisi ister borçlu, ister borçsuz olsun, ölür, kölesinin alacaklıları, ondaki alacaklarını tahsil etmek üzere mirasçıyı vekil yaparlarsa, bu konudaki vekillik geçerli değildir. Çünkü mirasçılar, kölenin kendisi ve kazancına sahip olma konusunda miras bırakan kişinin yerini alırlar. Efendinin, [25/126]

kölesinin ödemekle yükümlü olduğu bir alacağı tahsilde vekil olamayacağı açıklanmıştı. Kendisinden sonra mirasçısı da aynı şekilde vekil olamaz.

Efendinin alacaklılarından bazılarını vekil atasalar, hüküm yine böyledir. Çünkü alacaklıların, kölenin kendi değeri ve kazancı üzerindeki hakkı, mirasçıların hakkından daha güçlüdür.

Efendinin borcu olmayıp, kölenin dışında ayrıca üç yüz dirhem de para bıraksa ve bu paranın yarısını veya üçte birini birisine vasıyet etse, kölenin alacaklıları da, köledeki alacaklarını tahsil için yararına vasiyette bulunulan bu kişiyi vekil yapsalar, o kişi bu konuda vekil olamaz. Çünkü yararına vasiyette bulunulan kişi, ölünün terekesinde mirasçılarla ortaktır. Bir mirasçı bu konuda vekil olamaz. Aynı şekilde vasiyette bulunulan kişi de, vekil olamaz. Çünkü köle de, ölünün mülkü sayılır. Onun borçlu konumda olmamasının, kendisine vasiyette bulunulan kişiye de yararı vardır.

Görmez misin bu durumda vekillik ataması geçerli sayılacak olsa, vekil yapılan kişi de tahsil ettiği yolunda ikrârda bulunsa; daha sonra ölen kişinin borcu ortaya çıksa, bütün bu borcun kölenin ekonomik değerinden ödenmesi, yararına vasiyette bulunulan kişinin vasiyet edilen miktarın tamamını alması, gerekir. Bunun için de, böyle bir durumda yararına vasiyette bulunulan kişinin vekilliği uygun değildir.

Görmez misin, yararına vasiyette bulunulan kişi (mûsa leh), ölünün başka birisinden alacağı olduğuna tanıklık etse, bu tanıklığı kabul edilmez. Çünkü o, artık ölünün malında mirasçıyla ortaktır. Vekilliği konusunda da hüküm böyledir.

Hanefîlere göre; eğer mirasçı köleyi özgür kılacak olursa, efendi borçlu değilse bu özgür kılma geçerlidir.

Hasan b. Ziyâd (rh.a.)'a göre ise, yaptığı özgür kılma işlemi geçerli değildir. O, bu görüşün nedenini açıklarken şöyle der: Çünkü kölenin borcu, efendinin borcundan daha güçlüdür. Görmez misin kölenin borcunun kendi ekonomik değerine karşılık kabul edilmesi, efendinin borcundan önce gelir. Sonra, kölenin kendi ekonomik değerinin efendinin borcuyla kaplı olması, mirasçının ona sahip olmasını engeller. Kendi borcunun mirasçının mülkiyetine engel olması, önceliklidir.

Ancak biz Hanefiler bu konuda şöyle diyoruz: Bir mirasçı, miras bırakan kişi öldükten sonra, ancak onun yerine geçer (halef olur). Miras bırakan kişi, borcu kölenin ekonomik değerini aştığı halde, kölenin kendisine sahipti. Mirasçısı da aynı şekilde sahip olur.

Efendinin borcu ise bundan farklıdır. Efendi hayatta iken, borç kölenin zimmetinde olduğu, kendi malına bağlı olmadığı için kölenin kendisine sahipti. Ölümüyle birlikte, alacaklıların hakkı terekesine bağlı duruma gelmiştir. Bunun içindir ki, borçlarının vâdesi gelmiş kabul edilir. Çünkü terekede yer alan her şey,

mal hükmünü almıştır. Mal ise, vâde kabul etmez. Alacaklıların hakkı, mirasçılardan önde gelir. Bu açıdan efendinin borcu, mirasçılarının mülkiyetine engel olur.

Kölenin borcu ise, efendinin ölümünden sonra da kölenin ekonomik değerine bağlı olma niteliğini korumakta; önceye göre herhangi bir değişiklilik göstermemektedir. Mirasçının verdiği özgür kılma, geçerli sayılınca, kölenin değerini alacaklılara ödemesi gerekir. Çünkü kölenin ekonomik değerini onlara karşı elden çıkaran odur.

Eğer alacaklılar, köleyi kovuşturmayı seçip, mirasçıyı kölenin değerini ödemekten kurtarırlarsa (ibrâ ederlerse), daha sonra da yararına vasiyette bulunulan kişiyi köledeki alacaklarını teslim almak için vekil yaparlar, o da bu parayı aldığını ikrâr ederse, bu ikrâr geçerlidir. Çünkü vasiyette bulunulan kişi, terekede mirasçının ortağıdır. Şâyet bu durumda alacağı tahsile vekil olarak, mirasçı atanacak olsaydı, bu vekillik geçerli olurdu. Çünkü alacaklıların ibrâsıyla mirasçı mutlak anlamda borçtan kurtulmuştur. Artık özgür kılınmış kölenin kazancında da, herhangi bir hakkı yoktur. Alacağı tahsile alacaklılar, yararına ikrârda bulunulan kişiyi vekil atadığında da, hüküm böyledir.

Şâyet mirasçı, kölenin değerinden aklanmadan (ibrâ edilmeden) önce yararına ikrârda bulunulan kişi bu alacağın tahsili için alacaklılar tarafından vekil atanırsa, vekillik geçerli değildir. Çünkü bu durumda alacaklılar, şâyet mirasçıyı vekil yapsalardı, bu vekillik geçerli olmazdı. Vasiyette bulunulan kişiyi vekil yaptıklarında da, vekillik geçerli değildir. Onu mirasçıdan kölenin değerini teslim almaya vekil yaptıklarında da, vekillik geçersizdir. Çünkü mirasçının ödemesi gereken değer de, ölünün malıdır. Görmez misin alacaklılar, köleyi ibrâ etseler ve ardından efendinin borcu ortaya çıksa, bu borcun kölenin bu değerinden ödenmesi gerekir. Yararına ikrârda bulunulan kişi, ölünün malında mirasçıya ortaktır. Mirasçıdan alma konusunda vekil atanması doğru değildir. [25/127]

Efendi, borçlu köleyi alacaklıların rızasıyla, borçları karşılığında satıp bedelini teslim alsa ve aldığı bedeli telef etse, köle özgürlüğüne kavuşuncaya kadar, alacaklılar ondan bir şey alamazlar. Çünkü köle, artık kendisini satın alan kişinin öz malı olmuş, alacaklıların istem hakkı, kölenin mâliyetinden bedeline yönelmiştir. Bu da, satış karşılığı alınan paradır. Efendi bu parayı telef edince onun dengini ödemekle yükümlüdür. Artık alacaklıların hakkı, yeniden kölenin ekonomik değerine geri dönemez. Bunun içindir ki, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar köleden bir şey isteyemezler.

Alacaklılar, ister ticarete izinli, isterse kısıtlı olsun, köleyi, efendinin telef ettiği bedeli ondan tahsil için vekil yapsalar, bu vekillik ve teslim alış geçerli değildir. Çünkü borcun aslı, kölenin üzerinde devam etmektedir. Köle özgürlüğüne kavuşunca, bu borcun ondan istenmesi de buna delildir. Özellikle de alınan bedel,

birisi tarafından telef edilince istenir. Bunun içindir ki, bedelin tahsili için köle vekil olamaz.

Borçlu durumda olan bir köle, kâr yarı yarıya olmak koşuluyla yapılan, emek - sermâye (mudârabe) ortaklığı için bir kimseye bin dirhem verse, emeğiyle ortak olan kişi de, bu bin dirhemle köle satın alıp satın aldığı köleyi teslim alsa, ama bedelini henüz ödemese, bu durumdayken satıcı; izinli köleyi, efendisini veya alacaklılarından bazısını, bu bedeli ondan tahsile vekil yapsa, bu vekillik ve teslim alış, geçerli değildir. Çünkü emeğiyle ortak olan kişi, köle adına kullanımda bulunan birisidir. Yaptığı kullanımla edindiği borç, gerçekte köle aleyhine edinilen borçtur. Görmez misin emeğiyle ortak olan kişi, zimmetindeki borçlanmalar için sermâye sahibine başvurur. Dolayısıyla bu borç, kölenin ödemekle yükümlü olduğu borç anlamındadır. Öyle ki, bunlardan her hangi biri, bu borcu teslim almaya vekil atansa ve teslim aldığına dair ikrârda bulunsa, yaptığı ikrâr geçerlidir. Bu durum, satın alan kişinin bizzat köle olmasına, daha sonra da efendisini veya alacaklısını, satın alınan malı teslim almaya vekil atamasına benzer. Bu durumdaki vekillik de geçerlidir. Çünkü vekil atanan kişi, ikrârında töhmet altında değildir.

Şâyet izinli bir köle ve özgür bir kimsenin bir başkasında bin dirhem alacakları olsa, her ikisi bu alacakta ortak sayılırlar. Daha sonra özgür olan ortak, kendi payını teslim almak için köleyi vekil yapsa, o da tanıklar önünde teslim alsa ve teslim aldığı para elindeyken telef olsa, bu para her ikisinin ortak malından telef olmuş sayılır. Çünkü bir köle, özellikle yabancı bir kimsenin payını teslim alamaz. Böyle bir şey, ancak paylaşımdan sonra olabilir. Bir insan da, paylaşım sırasında, hem kendisine hem de başkasına vekil olamaz. Paylaşım yapılmadan teslim alınan para, teslim alınmadan önce de olduğu gibi, aralarında ortaktır. Bir köle, yabancı bir kimse payında vekillik hükmünün gereği olarak emanetçi kişi sayılır. Bu nedenle de, telef olan para, her ikisinin ortak malından telef olmuş sayılır. Geriye kalan para, aralarında yarı yarıya paylaştırılır.

Köle, borçludan kendisi için bir şey teslim alır, aldığı şey de telef olursa, kendi öz malından telef olmuş sayılır. Çünkü vekil atanmadan önce kendi payını teslim alma yetkisine sahipti. Vekil tayin edildikten sonra da bu hakka sahiptir. Diğer yandan vekilliği kabul etmesiyle, kendi payında kullanımda bulunma yetkisi kesintiye uğramaz. Teslim aldığı mal, kendi payı olunca, telef olan da özellikle kendi malından telef olmuş sayılır.

Şâyet telef olmazsa, yabancı ortağı, ondan bu paranın vekil atanmadan önce teslim alması durumunda da olduğu gibi, yarısını alma hakkına sahiptir. Çünkü teslim alınan şey, ortak alacaktan teslim alınmış bir parçadır. Dolayısıyla ortağı, bu malda da ona ortak olur. [25/128]

Eğer ortak, borçtan kendi payını teslim almaya, kölenin efendisini vekil yapsa, köle de borçsuz bir köle olsa, bu atamayla kölenin vekillik ataması eşittir. Çünkü

bu durumda kölenin kazancı efendinin mülküdür. Şâyet teslim alınan para özellikle üçüncü kişinin payı sayılacak olursa, efendi paylaşım sırasında kendisiyle birlikte yabancının vekili olur. Bu da câiz değildir. Bu nedenle teslim alınan mal, her ikisine ait sayılır.

Şâyet köle borçlu durumda ise, efendinin üçüncü kişi adına alacağı tahsili geçerli sayılır. Çünkü bu durumda efendi, borçlu durumdaki kölesinin kazancında yabancı gibi sayılır. Yabancı bir kimsenin kölenin payını teslim alması için vekil atanması, bu amaçla başkasının vekil atanması gibidir.

Teslim alınan mal, efendinin elinde telef olursa, üçüncü kişinin malı olarak telef olur. Çünkü bu kimsenin vekilinin teslim alışı, kendi teslim alışı gibidir.

Eğer efendi tahsil ettiğine dair ikrârda bulunursa, yabancı aleyhine yaptığı ikrâr geçerli sayılır. Çünkü onu vekil atamakla, kendisine ikrâr yetkisi de vermiştir. Dolayısıyla, bu şekildeki ikrârı, yabancının kendi ikrârı gibidir.

İsa b. Ebân (rh.a.), bu meselede nakledilenleri yanlış bularak şöyle demiştir: Burada efendinin teslim aldığına dair ikrârının, geçerli olmaması gerekir. Çünkü bu ikrarda kölesinin yararı vardır. Borçlunun zimmetinde kalan, efendinin yabancı aleyhine teslim alma ikrârı geçerli sayıldığında, bütünüyle kölenin olur. Kölenin yararının olduğu yerde, efendinin de yararı vardır. Dolayısıyla ikrârı geçerli değildir. İsa b. Ebân (rh.a.) görüşüne, bundan sonra gelen izinli kölenin davada taraf olmasıyla ilgili bölümde anılan şu meseleyi delil getirmiştir: Alacaklı ölüp, köle ortağının ondan kendi payını teslim aldığını iddia eder, ortağı da inkâr eder; daha sonra da ortağı, kölenin efendisini, köle ile davalaşması için vekil atar, efendi de bu ortak aleyhine payını aldığına dair ikrârda bulunursa, onun bu ikrârı geçersizdir. Kölesinin yararı olan bir meselede, efendi kölenin ortağının vekili olamaz.

Kitâbu'l-Asl'ın cevabına göre, aralarındaki fark konusunda şöyle denildi: Bir efendi, kölesine karşı davada, kendi adına taraf olamaz. Dolayısıyla başkası adına da, taraf olamaz. Böyle bir meselede onu vekil sayacak olsak, kölesine karşı başkası adına taraf olur. Adına davalı veya davacı olduğu kişi de, kendisini vekil yapan kişidir.

Bizim konumuzda ise, üçüncü kişiye karşı başkası adına taraf olmuştur. Yabancı bir kişiye kendi adına taraf olduğu gibi, başkası adına da taraf olur. Vekil ataması geçerli olduğuna göre; yabancı aleyhine yaptığı ikrâr da geçerlidir. Çünkü kendisini teslim almaya vekil yapmakla, efendiye ikrâr imkanı veren odur.

Bir kimse bir başkasını, malını satması için vekil atar, o da, borçlu durumda olsun veya olmasın, kendi kölesine satış yaparsa, bu satış geçersizdir. Çünkü bu kimsenin kölesine yaptığı satış, kendine yaptığı satış gibidir. Kölenin kazancı, şüphesiz onun mülküdür. Borcu ödeyerek, bu malı kendisine özel duruma getirme hakkı vardır. Dolayısıyla bu satışta vekil olan efendi töhmet altındadır.

Eğer kendisine vekil atayan kişi, kölesine satmasını emreder; o da, satışı gerçekleştirirse; eğer köle, böyle bir durumda borçlu değilse, kendi kendisine satış yapmasını emretmiş gibi, yapılan satış geçersizdir. Şâyet köle, borçlu durumdaysa bu satış câizdir. Çünkü bu durumda efendi, kölenin kazancında yabancı bir kimse gibidir.

Sınırlama yapılmadan mutlak vekil atandığında, kölesine satış yapmasının geçerli olmayışı, kazancında, kendi mülkiyet hakkının bulunması dikkate alınarak köle tarafına meyletme töhmeti olduğu içindir. Kölesine satış yapması, özellikle kendisinden istendiğinde böyle bir töhmet olasılığı ortadan kalkar; sorumluluk efendinin değil, emri veren kişinin üzerinedir. Çünkü bir efendi, kölesini bedel ödemeye zorlayamaz. Görmez misin bir efendi, malını borçlu durumda olan kölesine satsa, onu sattığı malın bedelini ödemekle yükümlü kılamaz. Başkasının malını sattığı zaman da, hüküm yine böyledir. Çünkü akit hukukunda, başkası adına satış yapan bir kimsenin zimmet sorumluluğu, kendi adına satış yapan kişi gibidir. Akit hukukunun gereğini efendi üzerine uygulamak mümkün olmayınca, sorumluluk bu akitten yararlanan kişiye bağlanır. O da, emir veren kişidir. Sonuçta
[25/129] teslim ve teslim almayı yapan kişi, odur.

Şu konu da buna delildir: Şâyet mal bedelini tahsil etme hakkını efendiye verecek olursak, onu teslim aldığına dair geçerli bir ikrâr yapamayacaktır. Daha önce açıklandığı gibi, kölenin yabancı bir kimseye ödemekle yükümlü olduğu bir borçta, efendi teslim almaya vekil olamaz. Bu konuda yapacağı ikrâr da, kabul edilemez.

Efendiyi, üçüncü bir kişi kendisinden mal satın alması için vekil atayacak olsa, bu vekillik de, bütün anlatılan konularda satış için vekil atamada olduğu gibidir, geçersizdir.

Eğer yabancı adına efendiden bir şeyi satın almak veya ona satmak için üçüncü kişi adına vekil atanan, ticarî izinli köle olursa, verilen vekillik geçerlidir. Çünkü kölenin, efendinin malında herhangi bir hakkı yoktur. İster borçlu, isterse borçsuz olsun, efendinin zimmet sorumluluğu kendisine aittir.

Eğer teslim aldığına dair ikrârda bulunursa, ikrârı geçerlidir. Çünkü efendiden alacak tahsili için, üçüncü kişinin vekili olmaya uygun olduğu gibi, efendiden kendi kazancı olan bir malı, borçlu iken ona sattığında, alacaklıların hakkı göz önünde tutularak bedelini ondan istemeye de uygundur. Aynı şekilde, kendisini vekil atayan kişinin hakkını gözetmek için de, mal bedelini ondan ister.

Köleye alım için emir veren kişi, alacağı malın bedelini vermeden onu, efendisinden bir şey satın almaya vekil etse, yaptığı alım geçerlidir. Aldığı malın parasını kendisine emir veren kişiden alır; efendisine verir. Onun efendisiyle yapacağı ticârî işlemde vekilliği, başka bir yabancı ile işlem yapmak için verilen vekillik gibidir.

Ticarete izinli bir köle, kârı yarı yarıya bölüşme koşuluyla birisine, emek-sermâye ortaklığı için bin dirhem verse, parayı alan ve emeğiyle ortaklığa katılan kişi, bu parayla kazanç sağlasın veya sağlamasın; köle, efendisi veya alacaklılarından birisi, üçüncü bir kimseyi, bir malı satmak için vekil atasalar, o da bu malı, emeğiyle ortak olup sermâyeyi çalıştıran kişiye, ortaklığa ait mal karşılığı satsa, bu satış geçerli değildir. Çünkü emek ortakçısı, sermâye sahibi adına mal alımı yapar. Sermâye sahibi de köledir. Şâyet satış için vekil atanan o ise, sanki bu durumda kendi kendine satış yapmış olur. Eğer babası veya alacaklısı ise, mudârabe ortağı olan kişiye mal satışı konusunda, töhmet altındadır. Çünkü, kölenin kazancında anılan kişilerin hakkı vardır.

Şâyet vekil atayan kişi, bu satışın köleye emeğiyle ortak olan kişiye yapılmasını emretmiş, talimat vermişse, yapılan satış geçerlidir. Çünkü vekil atayan kişinin, satışın bizzat ona yapılmasını istemesiyle, bu zan ortadan kalkmıştır. Ancak akit sorumluluğu emri veren kişi üzerinedir.

Daha önce de açıklandığı gibi; bir köle, sermâyesini çalıştıran ortağından yabancı birisi adına alacak tahsili için vekilliğe uygun değildir. Aynı şekilde, efendisi ve alacaklısı da uygun değildir.

Bu hükme esas olan kural şudur: Akit yapan kişi, ne zaman akit sorumluluğunu zimmetinde üstlenmeye uygun değilse, bu sorumluluk emri veren kişinin üzerinedir. Burada emeğiyle ortak olan kişiden satın almak için vekil atanmasında da hüküm böyledir.

Bu konularda mal teslim almak için vekil olamayacağını söylediğimiz nitelikteki bütün insanlar, yed-i emin de olamazlar; yanlarında rehin bırakılması da doğru değildir.

Teslim almak için vekil kılınabilecek her kişi, yanında rehin bırakılmak için vekil de olabilirler. Çünkü rehin, alacaklının hakkını alabilmesi için alınıp elde tutulan, bir maldır. Dolayısıyla hak alma amacının gerçekleşmesi, göz önünde tutularak hareket edilir.

YARGIÇ VEYA EFENDİNİN TİCÂRETE İZİNLİ KÖLEYİ SATMASI

Alacaklılar, köleyi yargıç huzuruna çıkartırlar ve alacakları karşılığında satılmasını isterlerse, yargıç karar vermekte acele etmez; hazırda veya gelmesi, verilmesi beklenilen herhangi bir malı var mı bakar, değerlendirir.

Çünkü kölenin borcu konusunda karar vermek için, işe kölenin kazancından başlanır. Kazancı da ticaretle elde ettiği geliridir. Nitekim borcu da, yaptığı ticaretle meydana gelmiştir. Efendinin amacı, köledeki mülkiyetinin devamını sağlamaktır. Dolayısıyla ciddi bir ihtiyaç olmadan bu amacı, yok etmek, doğru değildir. Buradaki ihtiyaç da, alacaklıların borçlarının ödenmesidir. Hazır olan veya yakın tarihte [25/130]

ulaşması umut edilen malı var ve yargıç da bu malın ulaşmasını beklerse, bu kısa bekleyiş, alacaklıların fazla bir zararına neden olmaz. Bunun için yargıç, karar vermekte aceleci davranmaz. Nitekim gaspedilen bir kölenin, kendisini gaspeden kişinin elinden kaçması durumunda da, gaspedilen kölenin değerinin ödenmesi konusunda karar vermek için de aceleci olmamalıdır.

Efendi alacaklıların hakkını başka bir malla ödeme imkanı bulamazsa kölenin değerinden borçlanarak ödeyebilir. Eğer kölenin kazancı yok veya alacağı var ama henüz vâdesi gelmemişse veya uzakta olan malının yakın tarihte gelme umudu yoksa, bu borcu kazançtan ödeme imkanı kesintiye uğrar. Böyle bir malın beklenilmesi alacaklıların hakkını geciktirir. Gecikmenin verdiği zarar, bir açıdan ödeme yapılmamasının verdiği zarara benzer.

Sonra, yargıç köleyi veya malını satmaya karar verirse, bu satış efendinin hazır olduğu bir anda yapılmalıdır. Çünkü bu satış, köledeki mülkiyetini yitirmesine veya mallarının elinden çıkmasına yol açacağı için, efendi aleyhine bir durum, bir hüküm ifâde eder. Kölenin kendisi, bu konuda taraf olamaz. Ayrıca, efendi başka bir kanaldan ödeme yaparak kölenin kendisini kendine ayırma hakkına sahiptir. Yargıcın, efendi hazır bulunmadan satış yaparak onun hakkını iptal etme yetkisi yoktur.

Satış yapıldığında her bir alacaklıya olan borç, ister kölenin bedelinden çok olsun isterse az olsun, bu bedel, alacaklıların bütün alacaklarına oranlanarak kendilerine dağıtılır. Bu şekilde bedel, aralarında pay edildikten sonra, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar köleden bir şey istemeye hakları yoktur. Çünkü kölelik durumunda, onların hakkını ödeyecek yer yoktur. Satıştan sonra, kölenin kazancı kendisini satın alan yeni efendinin kazancıdır. O da, bu kazancın kölenin borçlarına sarf edilmesine rıza göstermez.

Yargıç tarafından elinden alınarak aleyhine satışı yapılan kölenin eski efendisi, köleyi satın alırsa, alacaklılar kalan borç için onu kovuşturamazlar. Çünkü akit nedeni yenilenince, üzerindeki mülkiyet de yenilenmiştir. Eski efendi, bu alım akdi konusunda üçüncü kişiler gibidir.

Efendisi köleyi bu şekilde satın aldıktan sonra, tekrar ona ticaret izni verir, köle de yeniden borçlanır, alacaklılarının hakkı karşılığı satılırsa, önceki alacaklılar, kalan borçları için sonraki alacaklılara katılıp ortak olamazlar. Çünkü öncekiler, bir kere kölenin ekonomik değerini almışlardır. Bundan sonra, onun ekonomik değerinde herhangi bir hakları kalmamıştır. Köle, bu yeni mülkiyette başka köleler gibidir. Efendisi kendisine izin vermekle başkalarının haklarının, gerektiğinde kendi mülküne bağlanmasına rıza göstermiştir. Bu nedenle köle, alacaklıların hakkı karşılığı satılır. İlk alacaklıların, köle özgürlüğüne kavuşuncaya kadar kölenin bedelinde herhangi bir şekilde hakları yoktur. Özgürlüğüne kavuştuğunda, bütün alacaklarını alabilmek için onu kovuştururlar. Çünkü bütün borçlar, onun

zimmetinde sâbit duruma gelmiştir. Özgürlüğe kavuşmakla, zimmet daha da güçlenir. Dolayısıyla köleye, borçlarını öz malı olan kazancından ödemesi emredilir.

Şâyet efendi, yargıcın emri olmadan köleyi satarsa bu satış geçersizdir. Çünkü alacaklıların hakkı, kölenin ekonomik değerine bağlanmıştır. Onların bu hakkı, efendinin hakkından önce gelir. Alacaklıların rızası olmadan köleyi satış konusunda efendi, yabancı bir kimse gibidir. Bu durumda o, rehin verdiği malı satan kişiye benzer. Çünkü alacaklıların, köleyi alacakları karşılığında çalıştırma hakları vardır. Olabilir ki, kölenin çalışması onlara daha fazla yarar sağlar; böylece bütün alacaklarına ulaşabilirler. Dolayısıyla kendi rızaları olmadan efendi, onların bu hakkına son veremez.

Eğer onlar, yapılan satışı onaylar veya efendi onlara olan borcu öderse, yahut da kölenin bedeli borçlarını ödemeye yeter ve alacaklıların hakları kendilerine teslim edilirse, haklarının kendilerine ulaşmasıyla, engel ortadan kalktığında, satış akdi geçerlilik kazanır. Nitekim rehin veren bir kimse, rehin gösterdiği malı sattıktan sonra, kendisine rehin verilmiş olan kişinin borcunu öder veya o kişi satış akdini onaylarsa, bu satışın hükmü de böyledir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre; böyle bir şey olmaz, alacaklılar köle elindeyken alıcıyı bulurlar ama satıcıyı bulamazlarsa; alıcı, satış akdini bozma konusunda onların tarafı olamaz. **[25/131]**

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise, alıcı davalı olabilir. Çünkü köleye sahip olan, artık alıcıdır. Alacaklılar, kölenin mâliyetinin (bedelinin) kendi hakları olduğunu iddiâ etmektedirler. Dolayısıyla, onlara karşı alıcı davalı olabilir. Nitekim kölenin mülkiyetinin kendilerine ait olduğunu iddiâ ettiklerinde de, alıcı dâvâda taraf olabilir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre; alacaklılar ne alıcıya karşı, ne de onun mülkü konusunda hak iddiâsında bulunamazlar. Çünkü satıcıya karşı, kölenin ekonomik değerini hak etmişlerdir. Alıcı ise, satıcı adına davacı olan alacaklıların hakkının isbatı konusunda, bir taraf değildir. Yapılan akdin bozulması, bu meseleye dayandırılmıştır.

Bu konuya, şu şekilde açıklık getirmek mümkündür: Satış akdi, alacaklıların kölenin mâliyetindeki haklarını, kölenin bedeline nakleder. Satışı yargıç yaptığında veya efendi yapıp da alacaklılar tarafından onaylandığında, alacaklıların hakkının artık kölenin mâliyetinde değil, bedelde oluşu da buna delildir.

Alıcının mülkiyeti altına girdikten sonra, satış akdini bozmanın ötesinde, kölenin ekonomik değerinde haklarının ispatı, artık herhangi bir yolla mümkün değildir. Satıcı ile alıcı arasında satış akdi yapılmış, bitmiştir. Satıcı hazır bulunmadan bu akdi bozmak da câiz değildir. Satış akdi bozulmadığı sürece, alacaklıların kölenin ekonomik değerinde hakları yoktur.

Kölenin mülkiyetinin kendilerine ait olduğunu iddiâ etmeleri ise, bundan farklıdır. Orada alacaklılar, alıcının kendine ait olduğunu zannettiği bir şeyin aynının kendilerine ait olduğunu iddiâ etmektedirler. Bu meselenin bir benzeri, Şuf'a (ön alım) hakkı ile ilgili bölümde geçmişti.

Bu konuya şu şekilde açıklık kazandırmak da mümkündür: Verdiği bedel kendisine geri dönmedikçe, alıcının köledeki hakkı düşmez. Bu da, ancak satıcının hazır bulunmasıyla mümkündür. Alacaklıların köleyi, alıcının da satıcıdan verdiği bedeli alması için satıcının hazır olması beklenir.

Eğer satıcı gelir, bu defa da köleyi teslim almış olan alıcı şehir dışına çıkarsa, alıcı da gelip hazır bulununcaya kadar satıcıyla alacaklılar, kölenin ekonomik değeri konusunda davalaşamazlar. Çünkü hem mülkiyet, hem de zilyetlik alıcınındır. Kendisi hazır olmadan bunların iptâli mümkün değildir. Alıcının mülkiyeti sona ermediği sürece köle, alacaklıların hakkını alabilecekleri bir yer olamaz. Ancak bu durumda, alacaklılar satıcıya kölenin değerini ödettirebilirler. Çünkü köleyi satmak ve alıcıya teslim etmekle, alacaklıların haklarının bağlı olduğu şeyi telef eden, elden çıkaran, odur.

Alacaklılar, efendiye kölenin değerini ödettirirlerse, yapılan satış akdi geçerli, satış bedeli de satıcının olur. Çünkü kölenin değeri, satıcının zimmetinde borçtur. Bu konudaki dâvânın tarafı da odur. Değeri ödemesiyle, alacaklıların kölenin ekonomik değeri üzerindeki hakkı düşer ve yapılan satış, geçerlilik kazanır. Şâyet alacaklılar, satışı onaylarlarsa, satış bedelini alır ve aralarında paylaşırlar. Çünkü sonradan gelen onay, baştan verilen izin gibidir.

Eğer kölenin bedeli, daha köleyi teslim etmeden satıcının elinde telef olursa, alacaklıların hakkı olarak telef olur. Yani, alacaklıların alacaklarını tahsil edecekleri yer olan bedel telef olduğu, elden çıktığı için köle özgürlüğünü kazanıncaya kadar, alacaklıların satılan kölede herhangi bir hakları kalmaz. Alacaklıların verdikleri onayla efendi, alacaklılara ödenmesi gereken haksız bir kullanımda bulunmuş olmaktan çıkar.

Böyle bir durumda, alıcının mülkünde onların herhangi bir hakları yoktur. Dolayısıyla borçları, kölenin özgürlüğe kavuşmasından sonraya ertelenir.

"Alacaklıların hakkı olarak telef olur" sözünden kasıt, alacaklıların bu haklarının teslim almış oldukları, böylece aldıkları kadar borçlarının düştüğü anlamına gelmez. Efendi, satış yaparak kendi adına işlem yürüttüğünde, bu nasıl olabilir ki? Çünkü efendi, yaptığı bu satışta kendi mülkünden kullanımda bulunmuştur. Bunun içindir ki, köle özgürlüğüne kavuşunca, alacaklılar bütün alacaklarını alabilmek için onu kovuştururlar.

[25/132] Bedelin telefinden sonra, alacaklıların satış akdini onaylamaları durumunda da hüküm böyledir. Çünkü bedel; karşılığında akit yapılan şeydir. Asıl akde konu olan ise, üzerine akit yapılan şeydir, köledir. Üzerine akit yapılan şey, varlığını koruyorsa,

satış akdi, verilen onayla geçerlilik kazanır. Önceden de anıldığı gibi; sonradan gelen onay, baştan verilen izin gibidir.

Satıcı, bedeli teslim aldığını ikrâr ediyor ve onlar satış akdini onaylamadan önce veya sonra, elinde telef olduğunu söylüyor; alacaklılar ise, teslim alma konusunda onu yalanlıyorlarsa, ikrârdan önce veya sonra yaptığı bu satış akdini onaylıyorlar demektir. Efendi yemin ettiği takdirde, söylediği söz doğrulanır. Çünkü efendi, nasıl başlangıçta alacaklıların verdiği izinle bedel konusunda emanetçi kişi sayılıyorsa, verdikleri onayla da emanetçi kişi sayılır. Satış bedelini teslim alma hakkı da, ona aittir. Çünkü bedele neden olan akdi gerçekleştiren odur. Dolayısıyla bu konuda geçerli söz, yeminiyle birlikte onun sözüdür. Köle özgürlüğüne kavuşmadıkça, alacaklılar herhangi bir şey alamazlar. Ne zaman özgürlüğüne kavuşursa, bütün alacaklarını alabilmek için onun peşini kovuştururlar.

Eğer alacaklılardan bir kısmı, kölenin değerini, diğer bir kısmı da bedeli seçerlerse; değerin ödenmesini seçmiş olanlar, paylarını değerden; borçları oranında bedeli seçmiş olanlar da, paylarını borçları oranında bedelden alırlar. Çünkü alacakların her birinin, kendi payında belli bir görüşü vardır. Değer ve bedelden hak (pay) alışın her ikisi de, efendiden hak alıştır. Değer ve bedelin her ikisi de, alacaklıların haklarını alabileceği yerlerdir. Her bir alacaklının da seçtiği yerde payı vardır. Bu durumda bedelden artan olursa, kölenin değerini ödediği için, bu artan efendiye aittir.

Alacaklılardan bir kısmı satış akdini onaylar, bir kısmı da bozulmasını isterlerse, yapılan satış geçersizdir. Çünkü alacaklılardan her biri, yapılan satış akdinin yürürlüğe konmasına, yalnız başına da engel olma hakkına sahiptir.

Yargıç veya yed-i emîni ticarete izinli bir köleyi, alacaklıların borcu karşılığında satar ve alınan bedel, satışı yapan yed-i emînin elinde telef olursa, daha sonra da alıcı kölede kusur bularak onu yed-i emîne geri verirse; yargıç, emîne köleyi yeniden satmasını ve satış yaparken alıcıya kusurunu açıklamasını emreder. Yargıcın atadığı emîn ile alıcı, bu satış akdinin hükmü açısından davalaşamazlar. Çünkü yargıcın emîn atadığı kişi de, yargıç gibidir; zimmetinde sorumluluk üstlenmez. Ancak yargıç, aynı emîne veya bir başkasına alıcının hukukunu gözetmek için taraf olmasını emreder. Şâyet köle, kusur nedeniyle satışı yapan emine geri verilirse, kusurunu açıklayarak onu yeniden satmasını yargıç emreder.

Diğer taraftan alıcının, ödediği bedeli geri alma hakkının gözetilmesi gerekir. Bunu önlemenin yolu da, köle yeniden kendisine geri verilmemesi için kusurunu bildirerek satmaktır.

Satılan kölenin bedeli alınınca, ödemeye önce birinci alıcının borcuyla başlanır. Bütünüyle onun vermiş olduğu bedel ödenir. Çünkü ikinci bedel, kölenin ekonomik değerinin bedelidir. Birinci alıcının teslim aldığı da, kölenin ekonomik

değerinin bedelidir. Dolayısıyla birinci alıcı, diğer alacaklılara karşı öncelik hakkına sahiptir.

Eğer ikinci bedel, birinci satış bedelinden daha fazla ise, bu fazlalık alacaklılarındır. Az ise, alacaklılar ilk alıcıya paranın geriye kalanını öderler. Yargıcın emin atadığı kişi, zimmetinde yükümlülük alamayacağı için, böyle bir ödemede bulunamaz. Ancak onun yaptığı satış işlemi, alacaklıların istemleri ve onların yararı için yapılmıştır. Gelecek zimmet yükümlülüğü de, onların üzerine gelir. Eğer bir şey artacak olsaydı, bu fazlalık da onların olacaktı. Aynı şekilde, meydana gelen noksanlıkla da, onlar sorumludurlar. [25/133]

Şâyet satışı yapan, alacaklıların emriyle efendi olsaydı ve kölenin bedelini teslim alıp bu bedel, elinde telefe uğrasaydı; daha sonra da, alıcı malda kusur bularak bu kusuru tanıklandırma, efendinin yemine yaklaşmayışı veya kusurun sonradan olabilecek bir kusur olmayışına dayanarak ispat etse ve köleyi satıcıya geri verseydi, bu durumda yargıç, köleyi satar; daha önce anıldığı gibi, alıcıya parasını öderdi. Satış bedeli, birinci alıcının parasını ödemeye yetmezse, kalan eksikliği alıcıya, satıcı öderdi. Çünkü, burada satıcı, satış konusunda vekil gibidir; satılan malın geri verilmesi durumunda başvuru da, onadır. Ancak yargıç, alacaklıların yararı için köleyi satmıştır. Dolayısıyla satıştan doğan zimmet yükümlülüğü, alacaklılar üzerinedir. Bunun içindir ki, doğacak yeni ekonomik sorumlulukta alacaklılara başvurur.

Kusur sonradan olabilecek bir kusur olur, ancak köle, satıcıya kendi yaptığı kusur ikrârı yüzünden geri verilirse, ikinci satıştan elde edilen para, alıcıya verilir; eksik kalan olursa, bu eksiklik satıcı tarafından ödenir. Alıcı, bu konuda, alacaklılara başvuramaz. Çünkü satıcının ikrârı, alacaklılar aleyhine delil olamaz. Delil olabilmesi için, köle alıcı tarafından teslim alınmadan önce, bu kusurun kölede bulunduğuna dair delil getirilmesi gerekir. Delille sabit olan bir kusur, alacaklılar tarafından doğrulanan bir kusur gibidir.

Şâyet satıcının elinde delil yoksa, alacaklılar bu kusurun varlığını bilmediklerine dair yemin ettirilir. Çükü satıcı, satış işlemini ve aybı ikrâr ettikleri takdirde alacaklıları yükümlülük altına sokacak bir iddiâda bulunmaktadır.

Köle, yargıcın atadığı emîne veya satıcı durumda olan efendiye kusur nedeniyle geri verilir; bütün bu durumlarda ikinci satıştan önce efendi ölürse, alıcı verdiği parayı alabilmek için, şâyet köleyi kendisine satan yargıcın atadığı emîn ise, alacaklılara başvurur. Çünkü böyle bir durumda emin, tazminat ödemekle yükümlü olmaz; zimmet yükümlülüğü de taşımaz. Eğer satıcı, efendi ise, alıcıya bedel olarak ödemiş olduğu parayı o öder. Daha sonra bu parayı almak için, alacaklılara başvurur. Çünkü efendi, köleyi onlar yararına satmıştır. Dolayısıyla çıkacak zimmet sorumluluğu için de, onlara başvurur.

Ancak, daha sonra da meydana gelebilecek bir kusurun satıştan önce de var olduğunu ikrâr etmiş, bu ikrârı nedeniyle yargıç kölenin geri verilmesine karar vermişse; bu durumda geri verdiği bedeli almak için, alacaklılara başvuramaz.

Kusurun sonradan meydana geldiğine dair satıcı yararına delil ortaya çıkar veya yeminden kaçınılırsa; bu konudaki bütün bedeller, birinci bölümde adı geçen bütün konulardaki eksikliklerin, ayıpların hükmü gibidir.

Eğer yargıcın atadığı emin kişi veya efendi, köleyi satmış, yargıç kararı olmadan çıkan kusur nedeniyle sattıkları köleyi geri kabul etmişler, köle de yanlarında iken ölmüşse, alıcıya satış bedelini efendi öder. Kusur sonradan olabilecek bir kusur olsun veya olmasın, verdiği parayı almak için alacaklılara başvuramaz. Çünkü yargıç kararı olmadan onun bu geri vermeyi kabul etmesi, alacaklılar açısından, yeni baştan yapılmış bir alım gibidir. Bu yüzdendir ki köle, eğer ölmemiş olsaydı, kime geri verilecekse,bedeli istemek de ona bağlı olacaktı.

Alacaklılar, kölenin satılmasını isteseler, satılsa ve ikinci satışın bedeli, birinci satıştan fazla olsa; bu fazlalık, yeni bir satın almadaki gibi, alacaklıların olmaz.

Borçlu durumda olan bir köleyi, efendisi bin dirheme satsa, bedelini alarak bizzat bu köleyi alıcıya teslim etse, bu durumda alacaklılar muhayyerdirler: Dilerlerse, kölenin değerini alıcıya, dilerlerse de onu satan efendisine ödettirirler. Çünkü bunlardan her ikisi de, alacaklıların hakkına karşı suç işlemişlerdir. Satan efendi yaptığı satışla, alıcı da köleyi satıcıdan teslim alışla, suçludur. Şâyet alıcı öderse, bedeli almak için satışı yapana başvurur. Çünkü değerin ondan yeniden alınışı, imkan bulup alacaklıların köleyi geri alışı gibidir. Alıcı parasını verdiği halde, köle kendisine teslim edilmezse; bu durumda satıcı kölenin değerini ödemişse, engel ortadan kalktığı için köle, satıcı ile alıcı arasındaki akde her açıdan uygun duruma gelir.

Alacaklılar, alıcı ile satıcıdan hangisini tazminat ödemesi için seçerler, parayı ondan alırlarsa, diğeri borç yükümlülüğünden kurtulur. Öyle ki, seçtikleri kişinin ödediği değer, herhangi bir şekilde yok olursa, diğerine bir şey almak için başvuramazlar. Çünkü onların hakkı, ikisinden birine yöneliktir. Bunun hangisi olduğunu belirleme konusundaki seçim hakkı onlara aittir. İki şey arasında seçim hakkına sahip olan bir kimse, onlardan birisini seçerse, seçtiği bu şey artık kesinlik kazanır.

İkisinden birisini seçtikten sonra, köle yeniden ortaya çıksa, artık alacaklarını ondan alma hakları yoktur. Çünkü yargıç, tanıkların tanıklığına veya yeminden kaçınılmasına dayanarak kölenin değerinin ödenmesini seçen alacaklılar yararına, kölenin değerinin verilmesine karar vermişse, alacaklıların hakkı, yargıç kararıyla değere dönüşmüştür.

Eğer yargıç, satıcının sözüne dayanarak karar verir; alacaklılar ise haklarının daha fazla olduğunu iddiâ ederlerse, o zaman muhayyerdirler: Dilerlerse değere [25/134]

râzı olurlar, dilerlerse değeri geri verip köleyi alırlar. Köle, onların hakkı için satışa sunulur. Çünkü kanılarına göre, haklarının tamamı kendilerine ulaşmamıştır.

Bu mesele, gaspedilen bir malın bu şekilde ödemesine benzer. Gasp ile ilgili bölümde gereken açıklama yapılmıştı.

Şâyet satıcıyı seçerler ve ona kölenin değerini ödettirirlerse, aldıkları parayı aralarında paylaştırırlar. Sonra, köle alıcının eline geçer, alıcı da onda kusur bulur ve yargıç kararıyla onu satıcıya geri verirse; bu durumda satıcı muhayyerdir: Dilerse köleyi kendine alır ve değerini alacaklılara teslim eder; dilerse alacaklılardan kendilerine dağıtılan para toplanıp geri alınır ve alacakları karşılığında yeniden satılır. Çünkü yargıç kararıyla bir malın geri verilmesi, akdi kökten bozma sayılır. Böylece köle yeniden efendisinin eski mülkiyetine döner; alacaklılar da, aldıklarını kusurdan sâlim olarak ona geri verirler.

Eğer geri verilen kölede kusur çıkarsa, efendi zarara uğradığı için muhayyerdir: Dilerse bu duruma razı olur; dilerse köleyi alacaklılara geri vererek onlardan verdiğini geri alır. Bu konuda, onlar birinci alıcı ile ona satış yapan kişiye benzerler. Orada da alıcı, satın aldığını satıcıya geri verdiğinde, hüküm böyledir.

Alıcı, köleyi satıcıya geri verdiğinde, alacaklıların köledeki hakkı, eskiden olduğu gibi geri döner; borçları karşılığında satılır.

Eğer satıcı, satıştan önce kusuru bildiği halde, daha sonra bu kusur nedeniyle malı alıcıya geri verirse, alacaklılar da kölenin değerini sağlam bir şekilde ödettirmişlerse; satıcı, onlardan bu değeri geri alıp, köleyi onlara teslim edebilir. Köle de, onlara olan borç karşılığında yeniden satılır. Dilerse, değeri onlara teslim ederek köleyi elinde tutar.

Eğer efendiye kölenin değerini kusurlu bir şekilde ödettirmişlerse, köle alacaklılara teslim edilir. Çünkü efendinin zarara uğraması önlenilmelidir. Şâyet alıcı kusuru biliyorsa; bu bilgiyle, bilgisizlikten doğacak zarar da önlenmiş olur. Efendi onlara kölenin değerini kusurlu olarak ödemiştir. Dolayısıyla onlara herhangi bir şey almak için başvuramaz.

Şâyet kölenin değerini alıcıya ödettirmişler ve aralarında aldıkları parayı paylaşmışlarsa; alıcı, ödediği bedeli geri almak için satıcıya başvurur.

Daha sonra alıcı, kölede ortaya çıkan herhangi bir kusur bulursa, onu alacaklılara geri verir. Çünkü onlara değeri ödeyerek köleye, onlar kanalıyla sahip olmuştur. Efendiyle aralarında cereyan eden satış akdi de, bozulur. Kendisi kölenin değerini, sağlıklı şekli dikkate alınarak ödemiştir. Kusurlu olduğu ortaya çıkınca, köleyi onlara geri verir. Alıcı değeri onlardan alırsa, köle alacaklılar lehine satılır.

Eğer satıcıya kölenin değerini ödemişler, daha sonra da alıcı kölede kusur bulmuş, yargıç da, kusur sonradan meydana gelebilecek bir kusur olduğu halde satıcının ikrârına dayanarak köleyi efendisine geri vermişse, değer konusunda

satıcının alacaklılara başvuru yolu kapalıdır. Çünkü satıcının ikrârı, alacaklılar aleyhinde delil olamaz. Ancak kusurun bulunduğuna delil getirir veya alacaklılar yeminden kaçınırlarsa, o zaman başvurabilir.

Köleyi, yargıç kararı olmadan geri vermişse, kusur ister sonradan olabilecek bir kusur olsun, isterse olmasın, satıcı yine değer konusunda alacaklılara başvuramaz. Çünkü yargıç kararı olmadan yapılan geri verme, alacaklılar açısından yeni bir alım-satım akdi gibidir.

Eğer köledeki alım akdi, üç günlük muhayyerlik koşuluyla yapılmış ve satıcı kölenin değerini alacaklılara ödedikten sonra, seçimlik hakkına dayanarak geri verilmişse, satıcı verdiği değeri geri almak için alacaklılara başvuramaz. Çünkü alıcı, köleyi muhayyerlik koşuluna dayanarak, satıcının kendine verdiği imkanla geri vermiştir. Bu da, alacaklılar açısından işleme konmaz. Aynı şekilde alıcıya da başvuramaz.

Eğer alıcı elçi gönderir, gönderdiği elçi de köleyi efendiden teslim alır ve geri vermez; alacaklılar da, kölenin değerini satıcıya ödettirirlerse, daha sonra da alıcı kölede kusur bulup razı olmaz ve onu satıcıya geri verirse; satıcının, değeri geri almak için alacaklılara başvurma hakkı yoktur. Çünkü her ne kadar sattığı köle, kendisine kökten bozma sayılacak bir nedenle geri verilse de, alacaklılara, değerin ödeneceğine dair yargıç kararına neden olacak bir şeyin varlığı, o anda açığa çıkmamıştır.

Eğer satıcı muhayyerlik hakkına sahipse, sattığı köleyi alıcıya teslim etmiş, alacaklılar da kendisine kölenin değerini ödettirmişler, o da satış akdinden vazgeçmeyi seçmişse, hükmü yine böyledir. **[25/135]**

Muhammed (rh.a.), gaspedilen mal konusunu açıklayarak şöyle der: Görmez misin gaspta bulunan bir kişi, gaspettiği malı satar ve alıcıya teslim eder, daha sonra kölenin sahibi, yargıç kararıyla gaspeden kişiye kölenin değerini ödettirirse, yaptığı satışta da gaspta bulunan kişinin veya alıcının muhayyerlik hakkı, yahut alıcının görme muhayyerliği varsa, satış akdini bozmuş veya onaylamışsa, bütün bu durumlarda değer, kendisinden mal gaspedilen kişinin olur. İzinli köleyle ilgili bölümde geçen meselenin hükmü de böyledir.

Efendisi izinli bir köleyi, alacaklıların emri olmadan satar, alıcı da daha teslim almadan köleyi özgür kılarsa, yaptığı özgür kılma işlemi askıya alınır. Çünkü alıcı, yalnız akitle köleye tam anlamıyla sahip olamaz. Mülkiyet nedeni, alacaklıların onayına bağlı olarak askıya alınmıştır. Askıya alınmış olan bir nedenle, ancak askıya alınmış bir mülkiyet gerçekleşebilir. Çünkü hükümler, nedenlere göredir. Zayıf olan bir neden, kuvvetli bir hüküm meydana getiremez. Eğer mülkiyet askıda ise, kölenin özgür kılınması yasaktır. Yasak olan bir şey de, mülkiyet askıda kaldıkça, askıda kalmaya devam eder.

Muhayyerlik hakkı olanın onayı, borcun ödenmesi veya satış bedelinin borçlara yetmesiyle satış akdi tamamlanırsa, alacaklılar özgür kılındıktan sonra köleyi alıp yargıç huzuruna çıkarırlar. Şâyet satış akdi, tamamlanmamışsa yargıç, akdi bozar ve alacaklıların hakkı düşünülerek alacakları karşılığında köle satılır.

Muhammed (rh.a.), bu hükmün nedenini açıklarken şöyle der: Çünkü bu şekilde yapılan bir satış, geçersiz bir satıştır. Ancak onay veya onay yerini tutan bir şeyle geçerlilik kazanır.

Ancak bu açıklamanın üzerinde düşünülmesi gerekir. Geçersiz bir satış akdinde, alıcı köleyi teslim almadan önce özgür kılar, akit daha sonra geçerlilik kazanırsa, verilen bu özgür kılma geçerli sayılmaz. Burada ise geçerli sayılır. Böylece anlıyoruz ki; fâsitlikten kasıt, askıya alındığı için geçersiz bir akde zayıflık açısından benzeyişidir.

Eğer köleyi teslim aldıktan sonra özgür kılacak olsa, verdiği özgürlük geçerlidir. Çünkü zayıf neden, teslim almanın gerçekleşmesiyle, geçersiz satış akdi gibi kuvvet kazanır.

Bunu şu şekilde de açıklamak mümkündür: Satış akdi, alıcıya mal üzerinde kullanımda bulunma imkanı vermektir. Bu imkanın tam olarak verilmesi de, akde konu olan şeyi ona teslim etmekle olur. Alıcı, köleyi teslim aldıktan sonra özgür kıldığında, kullanım imkanı tam anlamıyla kendisine verildikten sonra özgür kılmış sayılır. Kullanım imkanını veren kişinin kendisi özgür kılacak olsaydı, verdiği özgürlük geçerli sayılırdı. Teslim almadan önce ise, verilen kullanım imkanı tam değildir. Tamamlanması teslim ve teslim almaya bağlıdır. Dolayısıyla kölenin özgürlüğüne kavuşması da, ona bağlı olarak askıya alınır. Bu mesele, kölesini rehin gösteren bir kimsenin, rehin gösterdiği köleyi satıp, alıcının da özgür kılmasına benzer.

Alıcı bu durumda köleyi özgür kılmayıp da, satsa veya birisine bağışlayıp teslim etse, bir kısım niteliklerini andığımız şeylerin gerçekleşmesiyle birinci satış akdi tamamlansa, alıcının köledeki yaptığı kullanımlar geçerlidir. Çünkü satan kişi, artık kendi mülkiyeti altındaki bir şeyi satmıştır. Yapılan akdin geçerliliğine engel olan, alacaklıların hakkı da ortadan kalkmıştır.

Bu mesele, zorla malı sattırılan (mükreh) bir kimseden mal satın alan kişinin durumuna benzer. Malda kullanımda bulunduktan sonra, tehdit edilen kişi satış akdini onaylarsa, bu akdin hükmü de böyledir, geçerlilik kazanır.

Efendi, köleyi satmaz, bir kimseye bağışlayarak teslim eder, sonra da alacaklılara değerini öderse, yapılan bağış geçerlidir. Yaptığı bağıştan, yargıç kararı olsun veya olmasın, geri dönerse, köle kendisine teslim edilir; bu durumda ne o verdiği değeri geri alabilir, ne de alacaklılar köleden herhangi bir şey isteyebilirler. Çünkü alacaklıların hakkı, artık yargıç kararıyla kölenin değerine yönelmiştir.

Eğer kölede, ödenen değerin düşüklüğüne neden olacak bir kusur bulunursa, köleyi geri aldığı gibi, ödediği değeri de alacaklılardan alma hakkı vardır. Çünkü alacaklılar, efendiye, sağlam nitelikteki bir kölenin değerini ödetmişlerdir.

Köle geri döndürülmekle, eski mülkiyetine dönmüştür. Yaptığı bağıştan sonra köle geri döndürülüp, kusuru öğrenilmeden efendi tarafından özgür kılınmış veya ölümden sonrası için kendisine özgürlük vaadi verilmişse, yahut da yeni bir kusur meydana gelmişse, bir sağlamlık durumu bedeli ile bir de kusurluluk durumu bedeli ortalaması bir değerle başvurur. Çünkü artık kölenin geri verilmesi, râzı olamayacağı bir şekil almıştır. Dolayısıyla farklı bir duruma dönüşmüştür.

Alacaklılar da değeri geri verip, özgür kılınma ve efendinin ölümünden sonrası için özgürlük vaadi verilmenin dışında, alacakları konusunda köleyi kovuşturabilirler. Çünkü yeni meydana gelen kusur nedeniyle geri vermenin yapılamaması, onların hakkını korumak içindir. Eğer aldıklarına rıza gösterirlerse, engel ortadan kalkmış demektir. Ancak efendi, onlardan kusurun karşılığını geri vermelerini isteyemez, köleyi de kusurlu olarak geri almaya razı olursa, geri vermeleri gerekir. [25/136]

Eğer bu işlem, cariyede meydana gelmiş ve şüpheli bir şekilde kendisiyle cinsel ilişkide bulunulmuş ise, cariyenin 'ukru (şüpheli ilişki bedeli) ödenir. Alacaklıların, meydana gelen bu cariyeden ayrı fazlalılığı alma hakları yoktur. Çünkü hukuk gereği, artık cariye geri verilemez. Değerde meydana gelen kusurun karşılığını da, geri vermek zorundadırlar. Çünkü bu kadar bir parayı, haklarından fazla olarak aldıkları ortaya çıkmıştır.

Eğer efendi köleyi satmış, alıcı da onda kusur meydana getirmiş, alacaklılar da efendiye kusuru ödemişler, ardından da alıcı kölede sonradan olamayacak bir kusur bulmuş ve kölede yeni bir kusur da meydana gelmişse, alıcı, satıcı yanında iken var olan önceki ayıbın neden olacağı değer eksikliğini almak için efendiye başvurur. Böyle bir durumda, efendi alacaklılardan verilen değeri geri alamaz. Ancak alacaklılara ödediği değerden kusurun payına düşen bölümü geri alır. Çünkü kölenin sağlam durumdaki değeriyle, kusurlu haldeki değeri arasındaki farkı, haksız olarak kendisinden almışlardır. Dolayısıyla bu miktarı kendisine geri vermeleri gerekir.

TİCARETE İZİNLİ BORÇLU KÖLESİNİ EFENDİNİN SATIŞI

Ticarete izinli bir kölenin borcu, vâdeli bir borç ise, efendisinin kendisini satışı, satış bedeli, değerinden ister çok, ister az olsun, geçerlidir.

Çünkü efendi, kendi mülkiyeti altında olan bir şeyi satmıştır. Onu teslim etme gücü de vardır.

Bu meselenin incelenmesi, şöyle gerçekleştirilebilir: Konulan vâde nedeniyle alacaklıların alacaklarını istemleri, vâdenin dolmasına bırakılmıştır. Bir efendinin kölenin kazancında ve kendisinde yapacağı kullanımın gerçekleşememesinde etken, kölenin zimmetinin, alacaklıların hakkıyla bağlantılı durumda oluşudur. Alacaklıların hakkı da, içinden alacaklarını alabilmek için maldadır. Vâde konulmasıyla bu hak, vâdenin dolma anına bırakılmıştır. Şayet efendinin, kölenin kendisinde yapacağı kullanıma engel ortadan kalkarsa satışı geçerli duruma gelir.

Eğer denilirse ki; alacaklıların borçlu köledeki hakkı, kendisine rehin verilen kişinin rehin verilen maldaki hakkı gibidir. Bu da, rehin veren kişinin, borç ister peşin, ister vâdeli olsun, rehin gösterilen malı satmasına engeldir, veya alacaklıların, ölüm döşeğindeki hastanın malındaki haklarına benzer. Bu durum da, borçlar ister peşin, isterse vâdeli olsun, alacaklıların hakkının iptaline neden olacak kullanıma engeldir. Bu mesele de, onların bir benzeridir.

Bu yoruma şöyle cevap veririz: Mesele, dediğiniz gibi değildir. Rehin verilen bir kimsenin, rehin verilen mal üzerinde zilyetliği vardır. Rehin, borçlardaki vâdenin yerini tutar. Bu yüzden, malını rehin veren bir kimse, onu alıcıya teslimden âcizdir. Oysa alacaklıların, izinli kölenin ne mülkünde, ne de kazancında zilyetliği vardır. Onların sadece alacaklarının ödenmesini isteme hakları vardır. Bu da, vâdenin bitimine kadar geciktirilmiştir.

Hasta bir kimsenin hayatta olduğu sürece malında yaptığı kullanım, geçerlidir. Öldükten sonra ise, artık terekesinin vâdeyle ilgisi bitmiştir. Bunun içindir ki, mirasçı ölünün terekesinde kullanımda bulunamaz. Borcunun hemen ödenmesi emredilir. Kişinin ölümünden sonra, artık vâde kalmıyorsa, peşin borçlar ile vâdeli borçlar eşit demektir. Vâdenin kalmayışına gelince; ölünün zimmeti, artık borç kabul etmeye uygun bir zimmet olmadığındandır. Kölenin zimmeti ise, borç kabul etmeye uygun bir zimmettir. Yaptığı borç da zimmetine bağlı kalır. Borç için konan vâde de, geçerlidir. Dolayısıyla alacaklıların, efendinin kullanımına engel olmaya veya vâde doluncaya kadar ondan bir şey istemeye hakları yoktur. Ne zaman süre dolarsa o zaman efendiye, kölenin değerini ödettirirler. Çünkü haklarının bağlı olduğu konunun kölenin ekonomik değerinin, kendileri açısından yitmesine neden efendisidir.

[25/137]

Diğer yandan efendi, alacaklılarına karşı kölenin borcunu kendi ekonomik değeri kadar üstlenen kişi konumundadır. Bir borç, sürenin dolmasıyla asıl üzerinde artık peşin duruma gelmişse, kefil üzerinde de peşin duruma gelir. Dolayısıyla sürenin dolmasıyla artık alacaklılar, kölenin değerini efendiye ödettirirler.

Alacaklılar, ister satış akdini onaylasınlar, isterse onaylamasınlar, efendiden, kölenin satış bedeli olan parayı alma hakları yoktur. Çünkü yapılan satış, alacaklıların onayı olmadan da geçerlidir. Satış bedeli olarak alınan para, diğer

malları gibi, üzerinde kimsenin hakkı olmadan efendinin sayılır. Alacaklıların onay vermesi, bu durumu değiştirmez.

Ayrıca, kölenin değerini ödemek için ödenecek para, alacaklıların efendinin zimmetindeki borcu sayılır. Borçlu açısından, borcun ödenmesi gereken yer, borcun konusu dikkate alınır. Dolayısıyla alacaklılar, paralarını efendinin diğer mallarından süresi gelmeden alamadıkları gibi, satılan kölenin bedelinden de alamazlar.

Satışın, vâdenin girmesinden (hulûlünden) sonra yapılması ve alacaklıların bu satışa onay vermeleri, bundan farklıdır. Çünkü böyle bir durumda satışın geçerli olabilmesi, alacaklıların onayına bağlıdır. Onların hakları artık kölenin ekonomik değerinden satış bedeline yönelir. Bir önceki meselede ise satış akdi, alacaklıların onayı olmadan da geçerlidir ve borç kölenin borçlarının vâdesi gelmeden, efendinin diğer malları gibi, satış bedeli tamamıyla efendinindir. Daha sonra sürenin dolması, durumu değiştirmez.

Şu meseleler de bunun gibidir: Efendi, köleyi birisine bağışlayarak teslim etse ve efendinin ödemekle yükümlü olduğu değer telef olsa; alacaklılar, ne köleden ne de kölenin kendisine bağışlandığı kimseden bir şey almaya hakları vardır. Çünkü bağışlanan kimsenin köledeki mülkiyeti, nedenin yenilenmesiyle yeniden meydana gelmiş bir mülkiyettir. Alacaklıların böyle bir mülkiyette, herhangi bir hakları yoktur. Bu mülkiyetin nedenini bozma yetkisine de sahip değildirler. Onların, efendi, böyle bir bağışta bulunurken onu engelleme yetkileri yoktu. Bağış gerçekleştikten sonra, onu iptal etmeye de hakları yoktur.

Böyle bir durumdaki kölenin zimmetindeki alacakları, onun özgürlüğüne kavuşma anına ertelenir.

Bu durum, başka malı olmayan ve oldukça fazla borcu olan hasta bir kimsenin kölesini birisine bağışlamasına, kendisine bağışlanan kişinin de onu satmasına veya bir başkasına bağışlayarak teslim etmesine, daha sonra da kölesini bağışlamış olan hasta kişinin ölmesine benzer. Bu kişinin alacaklıları da, ne köleden ne de kölenin elinde bulunduğu kimseden bir şey almaya hakları vardır. Ancak, onlar kölenin değerini kendisine ilk bağış yapılan kişiden alabilirler. Çünkü yaptığı kullanımla, haklarının bağlı olduğu yerin yitmesine neden olan odur. Bu değer yitecek olsa, alacaklılar, ne köleden ne de kölenin elinde bulunduğu üçüncü kimseden bir şey istemeye hakları vardır.

Eğer izinli kölenin borçları vâdeli borç ise, efendi kölesini kendi hizmetlerinde kullanabilir. Çünkü kölenin sahibi odur. Köleye sahip olmakla yararlarına sahip de yine odur. Alacaklılar, peşin olarak ondan herhangi bir alacak isteğinde bulunamazlar. Efendinin köleyi kendi hizmetlerinde kullanamayışının nedeni, alacaklıların hakları gözetildiği içindi. Eğer borç vâdesiz bir borç olsaydı, alacaklıların efendinin köleyi kendi hizmetinde kullanmasını engelleme hakları

vardı. Çünkü borçlarının ödenmesini, kölenin bu borçların ödenmesi için çalışmasını isteme hakları vardır. Efendi bu durumda köleyi kendi hizmetinde kullanmakla, onların bu haklarının yitmesine veya eksiklik meydana gelmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla alacaklıların efendiyi, bu kullanımdan alıkoyma hakları vardır.

Eğer efendi, köleyle birlikte yolculuk yapmak isterse, alacakları vâdeli olan alacaklıların onu engelleme hakları yoktur. Çünkü bu durumda alacaklılar, köleden henüz bir şey isteyemezler. Dolayısıyla köleden isteyemediklerine göre, nasıl efendinin köleyle birlikte yolculuk etmesini engelleme hakları olabilir ki?.

Şâyet borç, vâdesiz (muaccel) bir borç ise, o zaman efendinin köleyi götürmesini engelleme hakları vardır. Çünkü böyle bir yolculuk, köle üzerinde, zimmetinde sabit olan haklarıyla kendi aralarına engel koymaktadır. Bu hak da gerektiğinde kölenin satılarak parasıyla borçların ödenmesini isteme hakkıdır.

[25/138] Eğer borç, vâdeli borç ise, aynı şekilde daha önceden de söylendiği gibi, efendinin köleyi başkasına kiralama ve rehin verme hakkı vardır.

Şâyet kiralama süresi dolmadan borcun vâdesi gelirse, bu hukukî bir özür sayılır ve alacaklıların kiralama akdini bozma hakları doğar. Çünkü kiralama ve ücretle işçi çalıştırma her ne kadar her iki tarafı da bağlayıcı bir akit ise de, geçerli özür ve zarara uğramayı önlemeye olan ihtiyaç nedeniyle bozulması, mümkündür. Görmez misin zararı önlemek için bizzat akdi yapanın, yaptığı akit bile bozulabildiğine göre, akdi bizzat kendisi yapmayanın akdinin, zararı önlemek için bozulması, öncelikle uygun olsa gerektir.

Nasıl satış akdinin geçersizliği ve akitteki kusur nedeniyle, geri verme için akit bozuluyorsa, onun gibi süre dolduktan sonra, alacaklıların kölenin satılmasını isteme hakları nedeniyle de akit bozulur.

Rehne gelince; rehin akdi, rehneden kişi açısından bağlayıcı bir akittir. Vâde dolunca alacaklıların, rehin akdini bozma hakları yoktur. Nitekim efendi tarafından gerçekleştirilen satış akdini bozmaya da, hakları yoktur. Ancak böyle bir durumda, efendiye kölenin değerini ödettirirler. Çünkü kölenin ekonomik değerinden borçlarının ödenmesi isteğinde bulunma haklarıyla, kendileri arasına perde çeken efendidir. Köleyi satması durumunda, kölenin değerini alacaklılara öder. Bu durumda o efendi, köleyi özgür kılarak kölenin ekonomik değerini telef eden bir kimse konumundadır.

Alacaklılar efendiden kölenin ödemesini isterler, o da köleyi rehin verdiği kişinin elinden kurtararak alacaklılara teslim ederse, tazminat ödemekten kurtulur. Çünkü araya konan engel kalkmıştır.

Yargıç, değeri ödemesine dair karar verdikten sonra köleyi rehinden kurtarırsa, bu durumda köle kendisinin olur. Alacaklıların, köleden alacaklarını

isteme hakları yoktur. Çünkü yargıç kararıyla hakları, kölenin değerine yönelmiştir. Hüküm verme anında bunu gerektiren neden bulunmaktadır. Bundan sonra, kölenin rehinden kurtarılıp aradaki perdenin kalkmasıyla, köle üzerindeki hakları bir daha geri dönmez. Nitekim gaspedilen bir köle, gaspedenin elinden kaçmış, yargıç da gaspeden kişinin kölenin değerini ödemesi gerektiğine dair karar vermişse, daha sonra kölenin geri dönmesiyle, köle üzerindeki hak, geri dönmüş olmaz.

Şâyet efendi, köleyi rehinden kurtarmaz; alacaklılar alacakları karşılığında köleyi satabilmek için onu rehin tutana, alacağını öderlerse, bunu yapma hakları vardır. Çünkü satışa engel, rehin tutan kişinin hakkıdır. Alacağının kendisine ulaşmasıyla, onun rehin üzerindeki hakkı düşer. Alacaklılar, bu yaptıklarıyla kendi haklarının bağlı olduğu köleyi kurtarmak istemişlerdir. Onu rehin tutan kişinin, bu konuda alacaklıları engellemeye bir hakkı yoktur.

Borcu olmayan izinli bir köleye, efendisi, birisinin bin dirhemlik borcu için kefil olmasını emreder, köle de yararına kefil olduğu kişiye; "falan kimse sana borcu olan bin dirhemi vermezse, bu bin dirhemi ben vereceğim" derse bu kefillik geçerlidir. Çünkü izinli bir köle, kefil olma konusunda efendinin üzerindeki hakkı nedeniyle kısıtlıdır. Efendisi kefil olmasına rıza gösterince, onunla özgür bir kimse kefillik konusunda artık eşit sayılır.

Bunun gibi köle birisine; "falan kimse ölür, sana olan borcunu veremezse, onu ben ödeyeceğim" derse, bu kefillik de geçerlidir. Kefillikle ilgili bölümde, kefilliğin bu nedenlere bağlanmasının geçerliliğiyle ilgili fıkhî incelikler açıklanmıştı.

Eğer efendi, başkasına kefil gösterdiği kölesini satarak veya bağışlayarak kendi mülkiyetinden çıkartmış da, ardından da kefil olunan kişi (efendi), borcunu ödemeden vefat etmişse; bu durumda, yararına kefil olunan kişi, kendine olan borçtan veya kölenin değerinden hangisi daha az ise, onu yeni efendiye ödettirdiğinde, efendinin köleyi satışı veya bağışlayışı iptal olmaz. Çünkü böyle bir kefillik, kölenin vâdeli borcu gibidir. Efendi, köle üzerinde kullanımda bulunursa, kendisine bağış yapılan kişi, o gün efendiden ne bağışladığını, ne de daha azını isteyebilir. Çünkü üstlenilen borcun aslı, nedeni olan kefillik bulunsa bile, koşulu gerçekleşmeden önce sâbit duruma gelemez. Sonra, açıklandığı gibi; orada alacaklı, efendinin kullanımını iptal edemediğine göre, burada öncelikle iptal edemez.

Yararına kefillikte bulunulan kişinin, efendiye kölenin değerini ödettirmesine gelince; onun nedeni, yaptığı kullanımla kendi hakkının güvence altına alındığı şeyin yitmesine neden oluşudur. Her ne kadar ödeme isteği geç olsa bile, mal yükümlülüğünün nedeni kesinleşmişti. Dolayısıyla efendi, yararına kefil olduğu kişiye kölenin elden çıkmasına neden olduğu için değerini ödemekle yükümlüdür. [25/139]

Satılan malın veya bedelinin teslimi için yapılan kefilliğin, Derek kefilliğinin[25] hükmü de böyledir. Bir efendi, birine satacağı ev için kefil olmasını kölesine emretse, daha sonra onu satsa, ardından da ev birisi tarafından hak edilerek alınsa, alıcı evin bedeli ile kölenin değerinden hangisi az ise, o kadar tazminatı efendiye ödetir. Çünkü kendi hakkının bağlı olduğu yerin yitmesine, o neden olmuştur.

Efendi, köleyi mülkiyetinden çıkartmaz; ancak köle, kendi ekonomik değerini aşacak oranda borçlanır, daha sonra da alıcının elindeki bu ev, başkası tarafından bir alacak karşılığı alınırsa; köle onun için yüklendiği kefillik sorumluluğunu, diğer borçları ile birlikte üstlenmek zorundadır. Çünkü derek kefilliğini üstlendiğinde, köle alacaklıların hakkıyla yükümlü konumda olmadığı için, üstlendiği kefillik geçerliydi. Kölenin, üzerindeki haklar nedeniyle bu yükümlülüğün gereğini yerine getirmesi sekteye uğramış, dolayısıyla bu yükümlülük, üzerinde borç olarak kalır. Çünkü bu yükümlülük de, her yönü ile kölenin diğer borçları gibidir.

Şâyet ticaretle uğraşan bir köle, yol üzerine kuyu kazar, bundan sonra efendi de köleyi kendi mülkiyetinden çıkarırsa; daha sonra bin dirhem değerindeki bir hayvan bu kuyuya düşerek ölürse; hayvanın sahibi, ne köleden, ne de kölenin mülkiyeti altında bulunduğu yeni sahibinden bir şey isteyebilir. Çünkü köle, efendinin elinden çıkarken kendisinden herhangi bir hak istemi yoktu. Yeni sahibi olan alıcının elinde de yenilenmiş bir mülkiyetle bulunmaktadır. Bu sırada suç sayılacak herhangi bir davranışta da bulunmamıştır. Dolayısıyla hayvan sahibi, alıcıdan da bir şey isteyemez.

Ancak, kölenin değeri ile hayvanın değerinden hangisi az ise, hayvan sahibi bunu kölenin eski efendisine ödettirir. Çünkü hayvan kuyuya düştüğünde, köle daha önceki günlerde kazmış olduğu kuyu ile hayvanın telefine neden olmuştur. Bu kazma, efendinin mülkiyetinde ve onun bilgisi altında işlenmiş bir eylemdir. Eğer efendi, onu kendi mülkiyetinden çıkartmamış olsaydı, bu eylem nedeniyle mal sahibi, kölenin ekonomik değerinde hak sahibi olacaktı. Efendi, onu kendi mülkiyetinden çıkartmakla, hakkının bağlı olduğu şeyin yitmesine neden olmuştur. Bunun içindir ki, kölenin değeri ile hayvanın değerinden hangisi az ise, efendi, hayvan sahibine onu öder.

Eğer bu değer, her hangi bir şekilde telefe uğrar, ödenmez olursa, köle özgürlüğüne kavuşuncaya kadar bir şey istemek için onu kovuşturamaz. Ne zaman özgürlüğüne kavuşursa, o zaman hayvanın değeri köleden alınır. Çünkü işlediği fiil nedeniyle borç, zimmetinde bir yükümlülük olarak kalmıştır. Yeni bir mülkiyetle yani yeni efendisinin üzerindeki hakkı nedeniyle, bu yükümlülüğü yerine getirmesi,

---

[25] **Damânu'd- derek / ضمان الدرك:** Satıcının, sattığı malın başkasına ait olduğunun ortaya çıkması (istihkak) ya da kusurlu bulunması halinde müşterinin zararını ödemeyi üstlenmesidir. Buna "damânü'l-uhde", "damânü'l-istihkak" da denir.

kendisinden istenemiyordu. Özgürlüğüne kavuşmasıyla, yeni efendisinin hakkı düşünce, artık eyleminden kaynaklanan borcunu ödemesi kendisinden istenir.

Ticaretle uğraşan ve vâdeli borcu olan bir köleyi efendisi satıp, daha sonra tekrar satın alsa veya karşılıklı rıza ile satış akdi bozularak, yahut da teslim alındıktan sonra kusur bulunarak, yargıç kararına ihtiyaç duyulmadan yeniden kendisine dönse, daha sonra da borcun vâdesi gelse, alacaklıların bu borcu köleden isteme yolları artık kapanmış sayılır.

Burada satış akdindeki kapanmaya gelince; nedeni açıktır. Köle üzerindeki mülkiyet, neden yenilendiği için yeni bir mülkiyettir. Karşılıklı rıza ile bir akdin bozulması (ikâle) ile teslim alındıktan sonra, yargıç kararı olmaksızın kusur nedeniyle kölenin geri vermesi durumunda da, hüküm yine böyledir. Alış-verişi bozma akdini yapanların dışındaki üçüncü kişiler açısından ikâle, yeni bir satış akdi gibidir. Bu dönüşün varlığı ile yokluğu birdir; bu kölenin geri dönmesi ile başka bir kölenin geri gelmesi gibidir. Mülkiyet nedeninin değişmesi, malın aynının değişmesine benzer. Bu yüzden alacaklılar, efendiye kölenin değerini ödettirirler.

Şâyet köle, eski sahibine yargıç kararıyla, ya da görme muhayyerliği veya satış akdine konu olan maldaki muhayyerlik koşuluyla ilk efendiye döner, borcun vâdesi de dolarsa; köleyi borç karşılığı alırlar. Efendiden bir şey alma hakları ise, yoktur. Çünkü köle, akdin temelden bozulması nedeniyle, alacaklıların hakkından sorumlu olduğu eski mülkiyete dönmüş, efendinin tazminat ödemesini gerektiren, alacaklılarının haklarını yitirten neden ortadan kalkmıştır.

Bu şekilde efendiye döndükten sonra, henüz borcun vâdesi gelmeden köle, efendinin yanında iken ölmüş, daha sonra da vâde dolmuşsa; efendi onlara tazminat ödemek zorunda değildir. Çünkü satış akdi kökten bozulunca, sanki böyle bir akit hiç olmamış gibi kabul edilir. [25/140]

Eğer köle satıştan önce ölseydi, alacaklılara olan borcun vâdesi dolsa bile, efendi onlara tazminat vermek zorunda değildi.

Efendi, köleyi birisine bağışlayarak teslim etse, yargıç kararı olsun veya olmasın bağışından vazgeçtiğinde de hüküm böyledir. Efendi, değer ödemesinden kurtulur. Çünkü bağıştan dönüş, yapılan akdi temelden bozma sayılır. Bozma (Bozma), yargıç kararı olsun veya olmasın, bağışlanan şeyin eski mülkiyete döndürülmesi sayılır. Bu konuyu Bağış ile ilgili bölümde açıklamıştık.

Alacaklıların hakkının bağlı olduğu şey geri dönünce, onun yitişi sanki hiç olmamış sayılır.

Efendi köleyi satsa, alıcı (yeni efendi konumundaki kişi) henüz teslim almadan köle ölse, efendi (alıcı) değer ödemesinden kurtulur. Çünkü yalnız satış akdi yapmakla, efendinin tazminat ödemesini gerektiren neden kesinleşmez. Bu nedenin tamamlanması, köleyi teslimledir.

Şâyet satış akdiyle neden kesinleşmiş olsa, teslimden önceki ölümle satış akdi temelden bozulur. Köle önceden olduğu gibi, alacaklıların hakkına bağlı bir şekilde yeniden efendinin mülkiyeti altına döner. Bu durumda köle, sanki muhayyerlik koşulu sonucunda geri verilerek satış bozulmuş, ardından da geri verilen köle ölmüş gibi olur.

Eğer köle, alıcı tarafından teslim alındıktan sonra ama vâde dolmadan önce ölürse, onun ölümüyle borcun zamanı gelmiş sayılır. Çünkü vâde kölenin hakkıdır. Ölümü nedeniyle artık böyle bir hakka ihtiyacı kalmamıştır. Borç yükümlülüğü ise, zimmetine bağlıdır. Zimmeti ise artık borç üstlenmeye uygun bir konu olmaktan çıkmıştır. Onunla, özgür bir kimsenin ölümü eşittir.

Bu durumda efendi, vâde dolunca kölenin değerini ödemekle yükümlüdür. Çünkü vâde, efendinin hakkı olarak da sabittir. Onun bu vâdeye ihtiyacı devam etmektedir. Bu konuda efendi, vâdeli bir borçta değer ödemekle yükümlü bir kefile benzer. Aslın ölmesiyle vâde son bulsa bile, kefil açısından devam eder.

Eğer efendi köleyi özgür kılar, özgürlüğüne kavuştuktan sonra da ölür ve vâde ortadan kalkarsa, onun hükmü de böyledir. Bu durumda efendi, vâde kendi açısından devam ettiğinden ve vâdeye ihtiyacı olduğu için, zimmeti hak üstlenmeye uygunluğunu koruduğundan, süre dolunca kölenin değerini öder.

Bin dirhemi peşin ve bin dirhemi vâdeli olmak üzere iki bin dirhem borcu olan köleyi efendisi satsa veya bağışlasa ve teslim etse, peşin alacağı olan kişi, efendi tarafından borcu ödenmezse satış veya bağış akdini bozabilir. Çünkü vâdeli borç, efendinin yaptığı kullanımı bozma açısından yok gibi kabul edilebilir. Peşin alacağı olan kişi, efendinin kullanımını bozma konusunda yeterli ve yetkilidir. Eğer efendi, peşin borcu öderse, efendinin köleye yaptığı kullanım geçerlidir. Çünkü alacaklıya bütün hakkı ulaşmıştır. Kölede vâdeli alacağı olan kişinin, bu alacağını, vâde dolmadan hemen isteme hakkı yoktur. Dolayısıyla efendinin, kölede yaptığı herhangi bir kullanım, geçerli sayılır.

Diğer borcun vâdesi de dolarsa, ikinci alacaklı birinci alacaklının efendiden aldığı paraya ortak olamaz. Çünkü borcun aslı, ikisi arasında ortak değildi. İkisinin ortak olmadığı bir yerden alınan mal, efendiye ait bir maldır. Ancak alacaklı, alacağı ile kölenin değerinin bütününden hangisi az ise, o kadarını almak için efendiyi kovuşturur. Çünkü diğer alacaklının hakkı, alacağının kendisine ulaşmasıyla düşmüştür. Efendi, ödemek zorunda olmadığı bir borcu, üçüncü bir kişi gibi ödeyerek iyilikte bulunmuştur. Bu borç ödendikten sonra sanki yok hükmünü almıştır. Artık üzerinde sadece vâdeli borç varmış gibi kabul edilir. Dolayısıyla efendi, borç varken köleyi satmış sayılır. Görmez misin efendi, köleyi satmayıp da borcun vâdesi dolsaydı, efendi borcunu ödemediği sürece son alacaklının borcu için kölenin bütünü satılırdı. Eğer efendi köleyi satarsa, borç da kölenin değerinden daha az değilse, efendi kölenin bütün değerini öder. Efendi

peşin alacaklının hakkını ödemez, o da satış akdini bozarak yargıçtan köleyi satmasını isterse, yargıç isteğine binâen köleyi satar, ardından kendisine satış bedelinin yarısını teslim eder. Çünkü yargıcın satışıyla alacaklıların hakkını kölenin bedeline nakleder. Vâdeli alacaklının hakkı, her ne kadar vâdenin dolma anına kadar gecikecek bile olsa sabit bir haktır. Kölenin bedelinin hak edilişi, alacaklının kölenin zimmetinde sabit olan borcu karşılığıdır. [25/141]

Yargıç tarafından yapılan bu satış, peşin alacaklının borcu için bütün bedelin selâmeti düşünülerek yapılmış bir satıştır. Dolayısıyla bu paranın yarısı, ona verilir. Diğer yarı ise, efendiye teslim edilir. Çünkü o, vâdeli borç sahibinin hakkıdır. Ancak istenmesi vâdenin dolma ânına kadar gecikir. Görmez misin borç süresi dolmadan önce, alacaklı kölenin ekonomik değerinde ve kazancında hak iddiâ edemez. Aynı şekilde kölenin bedelinden de isteyemez. Alacaklının bu parayı alma yolu kapalı olduğuna göre, efendinin hakkı önceliklidir. Çünkü sonuçta bu para kendi mülkünün bedelidir.

Züfer (rh.a.)'in görüşüne göre; yargıç, diğer alacaklının köledeki alacağının vâdesinin dolmasını kovuşturmak zorunda değildir. Satılan kölenin parası, iki alacaklı arasında yarı yarıya bölüştürülür. Çünkü yargıcın satışı ile borç, artık satış bedeline dönüşür. Teslim alınan bedelin aynı, kesinlik kazanmış bir maldır. Vâde kabul etmez. Bu durum özgür bir kimsenin ölümüne benzer.

Ancak biz şöyle diyoruz: Borç, kölenin zimmetinde kalır. Öyle ki köle, özgürlüğüne kavuşunca alacaklı dilerse ondan bütün alacağını isteme hakkına sahiptir. Dolayısıyla borç, vâde devam ettiği sürece, kölenin zimmetindedir. Ne zaman ikinci borcun vâdesi dolarsa, efendi elinde olan bu parayı alacaklıya öder.

Eğer para efendinin elinde elde olmayan nedenlerle telef olacak olursa, onu ödemek zorunda değildir. Çünkü bedelin hükmü, bedeli olduğu şeyin hükmü gibidir. Şâyet köle, efendinin elinde telef olacak olsaydı, efendi onu ödemek zorunda değildi.

Bu durumda ikinci alacaklı, birinci alacaklının peşine düşer ve aldığı paranın yarısını ondan alır. Çünkü kölenin bedeli, aralarında ortaktı. Kendisine teslim edilen para bütünüyle, ancak ikinci alacaklının hakkını tam olarak alma koşuluyla onun olur. İkinci alacaklıya da bu hakkı, ulaşmamıştır. Bu yüzden vâdeli alacaklı, ondan almış olduğu paranın yarısını alır.

Para elindeyken telef olmayıp da, alacaklı köleyi borcundan kurtarır (ibrâ eder) veya alacağını ona bağışlarsa; birinci alacaklı, hakkını tamamlamak için bu beş yüz dirhemi efendiden alır. Çünkü o, alacağı karşılığında bütün bedeli hak etmiş durumdaydı. Ancak bu paranın yarısı, diğer alacaklının bu paradaki hakkı nedeniyle kendine verilmemişti. Aklama (İbrâ) yoluyla, onun paradaki ortaklığı artık devreden çıkmıştır.

Diğer yandan, birinci alacaklının yarı hakkı, kölenin üzerinde borç olarak kalmıştı. Köle bu borçla yükümlü iken, kölenin bedeli olan paranın bir kısmının hiç bir hakka bağlı olmadan efendinin olması, câiz değildir.

Şâyet alacaklı, köleyi borçtan aklamayıp (tebrie etmeyip) efendi elindeki bu beş yüz dirhemi kendi alacaklısına verse, bu kullanımı geçerlidir. Çünkü sonuçta bu para, kendi mülkiyetindedir. Vâdesi gelmeden önce onda yapacağı kullanım, köledeki kullanımı gibidir. Vâdeli borç sahibinin hakkı nedeniyle işlemin geçerliliği engellenemez. Ancak bu durumda borcun vâdesi dolunca efendi, alacaklıya bu beş yüz dirhemi öder. Çünkü yaptığı kullanımla, alacaklının hakkını alacağı yerin yitmesine neden olan odur.

Para bu şekilde yitmeye uğrayınca vâdeli alacaklı, birinci alacaklıya başvurarak onun almış olduğu paraya ortak olur. Daha sonra her ikisi birlikte, alacağı karşılığı beş yüz dirhemin kendisine verildiği efendinin alacaklısına başvururlar. Çünkü o, birinci alacaklıya, teslim aldığının yarısını almak için başvurunca, birinci alacaklının da efendinin elinde kalan yarıya başvurma ve efendinin onda yaptığı kullanımı bozma hakkı vardır. Sonra da ona ikinci alacaklı ortak olur. Bütün hakkını alıncaya kadar işlem böyle devam eder. Bu yüzden her iki alacaklının, efendinin yaptığı bu kullanımı bozma ve beş yüz dirhemi efendiden teslim almış kişiye başvurma hakları vardır.

Yargıç, alacaklının hakkı karşılığı köleyi satmayıp da, vâdesiz alacaklının
[25/142] rızasıyla efendi satarsa, yaptığı satış geçerlidir. Çünkü satışa razı olan kişi, satış akdini bozma hakkını kendisi düşürmüştür. Vâdeli alacaklının ise, satış akdini bozma yetkisi yoktur.

Bu satıştan sonra efendi, aldığı bedelin yarısını vâdesiz alacaklıya verir. Geriye kalan yarı ise, bütünüyle efendinindir. Ne zaman diğer borcun vâdesi dolarsa, alacaklı efendiden kölenin yarı değerini alır. Kölenin satış bedelini o anda alma yolu kapalıdır. Çünkü efendi, hakkını alacağı yerin yitmesine neden olmuştur. Onun kölenin değeri üzerindeki hakkını, efendinin bedel üzerindeki hakka çevirme (vâdeli durumu vâdesiz yapma) yetkisi yoktur. Çünkü onun, bir hakkı bir durumdan bir başka duruma aktarma yetkisi yoktur.

Bu durum, birinci meseleden farklıdır. Orada satışı yapan yargıçtır. Yargıcın, kölenin ekonomik değeri üzerindeki hakkı, bedelindeki hakka çevirme yetkisi vardır. Bu nedenle efendi, burada kölenin yarı değerini ikinci alacaklıya ödemek zorundadır. Kölenin bedeli olarak teslim aldığı paranın yarısı da, bütünüyle efendinin kendi malı olur.

Efendinin yükümlü olduğu yarı değer telef olursa, herhangi bir şey almak için bedelin yarısını almış olan kişiye ona başvuramaz. Çünkü bu durumda bedelin aslı, ikisi arasında ortak olmadığı gibi, borcun aslında da ortak değildirler.

İkinci alacaklı, kölenin bedelinde birinci alacaklıya ortak olmadığına göre, bu durumda niçin ilk alacaklı, efendiden bedelin bütününü almıyor? denirse;

Buna cevap olarak şöyle deriz: Çünkü efendi, ikinci alacaklıya kölenin yarı değerini ödemiştir. Buna karşılık olarak kölenin bedelinin diğer yarısı, efendinin olmalıdır. Bunun içindir ki, bedelin yarısı birinci alacaklıya verilmekte, ikinciye ancak yarı değer ödenmektedir. Çünkü birinci alacaklı, ekonomik değerin yarısını hak olarak almış, böylece ikincinin, efendinin ödeyeceği bütün değer ödemesini alma hakkına engel olmuştur.

Şâyet izinli kölenin vâdeli birçok borcu varsa, henüz hiç birinin vâdesi dolmadan efendi köleyi satar, daha sonra da bu borçlardan ilkinin vâdesi dolarsa; kölenin değeri, vâdesi dolan ve dolmayan borçlara göre paylaştırılır. Vâdesi dolan borcun payına düşen, alacaklıya verilir. Aynı şekilde alacaklılardan vâdesi dolan her kişi, sırayla alacağını alır.

Yukarıda açıklandığı gibi efendi, alacaklıların hakkının bağlı olduğu yerin yitmesine neden olduğu için, tazminat ödemekle yükümlüdür. Ödenen bu değerden her bir alacaklı, kendi payını alır. Ancak payını, borç vâdesi dolduktan sonra isteyebilir.

Eğer borç, üç bin dirhem ise, bunlardan bin dirheminin vâdesi dolmuş, alacaklı da yargıçtan kölenin satışını istemişse; yargıç, köleyi satar ve alacaklıya kölenin bedelinin üçte birini verir. Diğer iki alacaklının hakkı olan üçte ikisini ise, vâdeleri doluncaya kadar efendinin yanında bırakır. Vâdesi dolunca, onun payını da alacaklıya verir. Bu da, köle bedelinin diğer üçte biridir. Üçüncü borcun vâdesi dolunca, kalan üçte biri de ona verir.

Eğer kalan üçte bir, efendinin yanında elde olmayan nedenlerle telefe uğrarsa, üçüncü alacaklı, önceki iki alacaklıya başvurarak ellerindeki paraların üçte birini alır. Çünkü yargıç, köleyi sattığında kölenin bedeli üçlü olarak aralarında ortaktı. Paranın üçte ikisinin bütünüyle önceki iki alacaklının olabilmesi, üçüncü alacaklının üçte bir olan payını eksiksiz olarak alma koşuluna bağlıdır. Alamadığında yitmeye uğrayan para, hepsinin hakkından yitilmiş sayılır. **[25/143]** Ödenememiş olan para, hakları oranında aralarında pay edilir. Dolayısıyla üçüncü alacaklı, kölenin bedelinde kendisiyle diğer alacaklıların eşit olabilmesi için, ilk iki alacaklıya başvurarak ellerindeki paranın üçte birini onlardan alır. Eğer önce iki alacaklıdan birisine rastlarsa, ondan elindeki paranın yarısını alır. Çünkü kölenin bedelindeki hakları eşittir. Sonra, her ikisi birlikte, elindekinin üçte birini almak için diğer alacaklıya başvururlar. Bu parayı ondan alarak aralarında yarı yarıya bölüşürler. Böylece; her birinin payı üçte ikinin üçte biridir. Bu şekilde yitmeye uğrayan para nedeniyle meydana gelen zararı, eşit üstlenmiş olurlar. Eğer bu iki alacaklı, diğer alacaklı ile yalnız başına karşılaşırsa, ondan elindeki paranın dörtte birini alır. Çünkü elinde kalan diğer bölüm, üçte birin yarısıdır. Onunla karşılaşan

kişinin elinde de, bedelin üçte biri vardır. Kendi elinde olanı, diğer arkadaşının elinde olana ekleyip aralarında eşitliğin sağlanması için hepsini yarı yarıya paylaştırırlar. Bunu yaptıklarında da, elinde bulunanın dörtte birini ondan almış olur. Böylece arkadaşının elinde, bedelin üçte birinin dörtte üçü kalmış olduğu gibi, kendi elinde de üçte birin dörtte üçü olmuş olur.

Diğer alacaklı, onlara bundan sonra rastlarsa, her birinden ellerinde olanın dokuzda birini alır. Çünkü aralarındaki eşitlik böyle sağlanır.

Bunun nasıl olduğunu öğrenmek istersen, kölenin bütün bedelini on ikiye bölersin. Bu payların üçte ikisi, aralarında üçlü paylar şeklinde sabittir. Alacaklılardan her birinin, iki payı ve ona ek olarak bir payın üçte iki payı vardır. Onlarla karşılaşan bu kişinin elinde, üçte birin yarısı vardır. Bu da iki pay eder. Diğerinin elinde ise altı pay vardır. Onlardan bir payın üçte ikisi oranında pay alır. Bir payın üçte ikisi, altıyla oranlanırsa, dokuzda bir eder. Sonuçta onun elinde de, iki pay ve bir payın üçte ikisi bulunmuş olur. Her birinin elinde artık iki tam pay ve bir payın üçte ikisi vardır.

Borcu olmayan ticarete izinli bir köle, efendinin emriyle birisine; "falan kimse ölür, sana olan bin dirhem borcunu ödemezse, ben ona kefilim, paranı sana ben öderim" der, daha sonra kendisi de, bin dirhem borçlanarak yargıç tarafından borçları karşılığında satılırsa; yargıç, satış bedelinin hepsini alacaklıya verir. Çünkü kölenin bedelinde, kendisiyle ortak olabilecek bir kimse yoktur. Kölenin bedeli konusunda hak sahibi olabilmek için, kölenin borç yükümlülüğü dikkate alınır. Neden olduktan sonra, ancak koşul gerçekleşmeden önce, yararına ikrârda bulunulan kişiye borçlanılmış olmaz. O, bu açıdan vâdeli alacaklıdan farklıdır. Vâdenin etkisi, borcun vâdeden önce istenmesine engel olma konusundadır. Yoksa, tanınan vâde borcun aslını yok saymada etki gösteremez; koşula bağlı bir şey ise, koşul gerçekleşmeden önce var sayılamaz.

Bedeli alacaklıya verdiğinde, alacaklıdan kefilin hakkı için güvence alınır. Çünkü yararına ikrârda bulunulan kişi, kendisine yapılan üstlenme teklifiyle belli bir hak kazanmıştır. Bu hakkın nedeni, kesinleşmiş kefilliktir. Neden kesinleştiğinde, artık ona güvence gözüyle bakılmalıdır.

Şâyet köleye, kefil olduğu şey nedeniyle tazminat ödeme yükümlülüğü gelirse, kefil olunan kişi, alacaklıdan almış olduğu bedelin yarısını alır. Çünkü koşulu gerçekleşip yükümlülük sabit olunca, nedeni ne ise, ona göre hareket edilir. Neden de kefilliktir.

Bunun içindir ki, sağlıklı ânında kefil olan bir kimse, sağlıklı anda ne kadar borç varsa, o kadarına kefil olmuş sayılır. Yararına kefil olunan kimse, satıştan sonra meydana gelen borçludan, nedene dayanarak alma hakkına sahiptir. Çünkü yükümlülük, koşulun varlığı durumunda gerçekleşir. Vâdeli borçta ise, koşul gerçekleşmeden önce de neden vardır. Dolayısıyla bu nedenin etkisi, her iki

durumda da kendisini gösterir. Bu kefilliğin peşin borca benzememesi açısından, kefillik borcuyla yükümlü olunmadan önce, bedelin bütünü önceki muaccel (peşin) alacaklıya verilir, deriz. Kefillik, vâdeli borca benzediği için de, kefillik borcuyla yükümlülük gerçekleştiğinde, yararına kefil olunan kişi, aldığı bedelin yarısını ondan almak için alacaklıya başvurur, dedik.

Vâdesiz borcu olan bir köleyi, efendisi birine bağışlayarak teslim etse, alacaklılar onaylamadığı sürece bu bağış, geçersizdir. Çünkü onların kölenin ekonomik değeri üzerindeki hakkı, efendiden öncedir. Yapılan bağış, haklarının bağlı olduğu yerin yitmesine neden olur. Dolayısıyla, ancak onların onaylarıyla geçerlilik kazanır. Şâyet onaylarlarsa, alacakları devreden çıkar. Bu, kölenin zimmetinden borçlarının düştüğü anlamına gelmez. Ama efendiden ve özgürlüğüne kavuşuncaya kadar köleden bir şey alamayacakları anlamına gelir. Çünkü efendinin yaptığına rıza göstermişlerdir. Kölenin bağışlanmış olduğu kişinin köle üzerindeki mülkiyeti, borçtan sonra meydana gelmiş yeni bir mülkiyettir. Haliyle bu mülkiyet, borç karşılığı hak edilemez. Haklarını alacakları başka bir yer olmadığı için, hakları istenme açısından kölenin özgürlüğe kavuşmasından sonraya kalır. Ne zaman köle özgür kılınırsa, alacaklarının bütününü almak için onun peşini kovuştururlar. [25/144]

Şâyet bütün borçlar vâdeli borç ise, yapılan bağış geçerlidir. Çünkü vâde dolmadan alacaklıların herhangi bir şey isteme hakları yoktur. Dolayısıyla, efendinin yaptığı kullanım, mülkiyet hakkı göz önünde tutularak geçerli sayılır. Alacaklılar, alacakların vâdesi gelince efendiden kölenin değerini alırlar. Çünkü yaptığı kullanımla, haklarının bağlı olduğu yerin yitmesine neden olan odur.

Alacaklılar, efendiden kölenin değerini aldıktan veya yargıç, değer almalarının gereğine karar verdikten sonra, efendi bağışından dönerse, alacaklıların köleden bir şey isteme yolları kapanmıştır. Çünkü alacaklıların hakkı, artık yargıç kararıyla değere dönüşmüştür. Bunu gerektiren neden, karar verme anında bulunuyordu. Bundan sonra, her ne kadar bağıştan vazgeçilerek köle eski mülkiyetine döndürülmüş olsa bile, alacaklıların hakkı köleye yeniden dönüş yapmaz.

Eğer efendi, bundan sonra da köleye ticaret izni verir; köle de borçlanırsa, efendi kölenin borçlarının ekonomik değerine bağlanmasına rıza gösterdiği için, özellikle son alacaklıların borcu karşılığında satılır. Önceki alacaklıların, kölenin bu bedelinde hakları yoktur. Çünkü onların hakkı, efendinin zimmetinde borç olacak şekilde kölenin değerine dönüşmüştür. Nitekim daha sonraki alacaklılar, öncekilerin aldığı bu değerden pay isteyemezler. Aynı şekilde önceki alacaklıların da, kölenin satış bedelinden pay isteme hakları yoktur.

Efendi, köleyi satmadan ölür, geride köleden başka mal bırakmazsa, köle satılır; ödemeye sonraki alacaklıların borcuyla başlanır. Çünkü önceki alacaklıların

hakkı da, kölenin zimmetine bağlıdır. Öyle ki, özgürlüğüne kavuştuktan sonra, alacakları konusunda onu kovuşturma hakkına sahiptirler.

Önceki alacaklıların haklarının değere dönüştüğü, köleliği devam ettiği sürece üzerinde haklarının olmadığı söylenmişti.

Sonraki alacaklıların borcu ödendikten sonra, kölenin bedelinden artan olursa bu para, efendinin mülkiyeti gözönünde tutularak önceki alacaklılara verilir. Çünkü bir kişinin borcu, öldükten sonra mülkünden ödenir.

Eğer efendinin bundan başka borçları da varsa, bu kalan parayı, önceki alacaklılar ile, efendinin borçlu olduğu kimseler, aralarında bölüşürler. Efendinin diğer alacaklıları, kendilerine olan borç, önceki alacaklılar da, kölenin değerindeki hakları nedeniyle paylaşımda hazır bulunurlar. Çünkü önceki alacaklıların efendinin zimmetindeki hakları, kölenin değeri oranındadır.

Bin dirhem peşin, bin dirhem de vâdeli borcu olan izinli bir köleyi efendisi birisine karşılıksız vererek teslim etse, peşin alacağı olan kişi, bu bağışı bozma hakkına sahiptir. Çünkü onun, alacağını isteme hakkına sahip oluşu, efendinin yapacağı kullanımı önleme konusunda tam bir nedendir. Eğer bozmayıp da yapılan bağışı onaylarsa, bağış alacaklının rızası olduğu için geçerlidir. Vâdeli alacaklının ise, borcunun vâdesi doluncaya kadar köleden bir şey istemeye hakkı yoktur. Görmez misin kölede, yalnızca vâdeli alacaklının alacağı olsaydı, bağış işin başında geçerli sayılırdı.

Vâdeli alacaklının vâde süresi dolunca efendi, kölenin değeri miktarındaki alacağını tahsil etmesi için ona tazminat öder. Önceki alacaklı, bu paradan herhangi bir şey alamaz. Çünkü bağışa onay vermekle, kölenin köleliği devam ettiği sürece, ondan alacağını isteme hakkını sona erdirmiştir. Bu durumda o, köleyi borcundan arındırmış (ibrâ etmiş) birisine benzer. Efendi, yaptığı kullanımla, diğer alacaklı açısından hakkının bağlı olduğu yerin yitmesine neden olmuştur. Dolayısıyla ona, değerin tamamını öder.

Şâyet vâdesiz alacaklı, bağışı onaylamamış, köle de yitmiş, ele geçirilememişse, efendiye kölenin yarı değerini ödettirebilir. Çünkü vâdeli alacaklının alacağını her ne kadar isteme hakkı geç olsa bile, zimmette sabit bir alacaktır. Köleye ulaşmak mümkün olmadığında, kölenin değeri de, yargıcın yaptığı satıştaki bedel gibidir. Daha önce de yeri geldiğinde açıklandığı gibi, bu paradan ancak peşin alacaklıya, kendi payı teslim edilir. Burada da vâdesiz alacaklıya, ancak değerden payına düşen verilir. Bu da değerin yarısıdır.

[25/145] Şâyet efendiye tazminat ödetir, daha sonra köle ortaya çıkarsa, yapılan bağış geçerlidir. Çünkü tazminat yoluyla, payı kendisine teslim edilmiş, böylece köledeki hakkı düşmüştür. Diğer borç ise, vâdelidir; dolayısıyla bağışa engel değildir.

Diğer alacaklının vâdesi dolunca, o da değerin diğer yarısını almak için efendiye başvurur. Çünkü yaptığı kullanımla, hakkının bağlı olduğu yerin yitmesine neden olan odur. Vâdeli alacaklı, dilerse birinci alacaklının aldığı paraya ortak olur. Çünkü değer yükümlülüğü efendinin zimmetinde, her ikisi yararına ve aynı nedene dayalı olarak ortak bir şekilde gerçekleşmiştir. Birinci alacaklının teslim aldığı para, diğer yarının vâdeli alacaklıya eksiksiz ulaşması koşuluyla birinci alacaklının olur. Eğer ikinci yarı, eksiksiz vâdeli alacaklıya ulaşmazsa, o da birinci alacaklının teslim aldığı paraya ortak olur. Daha sonra her ikisi, değerin yarısını almak için efendiyi kovuştururlar. Çünkü teslim alınmış olan para, aralarında ortak olunca, onun gibi geriye kalan parada da ortaktırlar.

İkinci borcun vâdesi dolmadan efendi yaptığı bağıştan vazgeçse, peşinden de vâde dolsa; alacaklı, alacağı karşılığı köle satılıncaya kadar kölenin yarı değerinin kovuşturucusudur. Çünkü hakkının tam olarak değerin yarısına dönüşmesi, ancak bu hakkı teslim almakla veya yargıç kararıyla gerçekleşebilir. Bu koşul da gerçekleşmemiş, bağıştan vazgeçilmesiyle köle, efendinin eski mülkiyetine dönmüştür. Dolayısıyla alacaklı, borcu karşılığı köledeki payının satılmasını isteme hakkına sahiptir. Köledeki payı da, yarı paydır.

Daha önce de açıklandığı gibi; her ikisi, aynı nedene dayalı olarak kölenin değerini hak ettiklerinden sonraki alacaklı, birincinin aldığı paraya ortak olacak olsa, bu durum şuna benzer: Ortak bir köleyi birisi gaspedince, köle gaspeden kişinin elinden kaçar, daha sonra ortaklardan biri, gasp eden ortağa dâvâ açarak ona değerinin yarısını ödettirdikten sonra köle geri dönerse, diğer ortak muhayyerdir: Dilerse kölenin yarısını alır; dilerse diğer ortağına değerin yarı değerinde ortak olur.

Eğer değerin yarısında ona ortak olursa, kölenin diğer yarısı, borçlar karşılığında satılır. Çünkü alınan kısım, aralarında ortak olduğuna göre; geriye kalanda ortaktırlar. Borçları karşılığı satılır. Çünkü köle üzerindeki hak, bu yarıda da devam etmektedir.

Eğer bağışlayan kişi bağışından vazgeçmeden önce köle, bağışlanan kişinin yanında bir gözünü yitirirse, efendi kölenin dörtte birini öder. Diğer yarı, borç karşılığı satılır. Çünkü insanın bir gözü, diyet değeri olarak yarısı sayılır. Eğer bağıştan vazgeçtiğinde kölenin bütünü efendiye dönmüş olsaydı, yine kölenin yarısı borç karşılığı satılırdı.

Eğer bağışlanan kişinin yanında, kölenin tamamı telefe uğrasaydı; efendi, kölenin yarı değerini öderdi. Bir şeyin parçası konusunda, o şeyin bütünü dikkate alınarak, sanki bütünüymüş gibi davranılır. Kölenin yarısı telef olduğunda efendi, kölenin dörtte bir değerini ödediği gibi, bağıştan vazgeçilmesiyle kölenin yarısının eski mülkiyete dönmesi durumunda da, kölenin yarısı borç karşılığı satılır.

Köle, efendinin yanına döndükten sonra gözünün birini yitirirse; efendi, gözün yitmesi yüzünden tazminat ödemesinde bulunmaz. Çünkü köle, bağıştan vazgeçilerek geri alındığında ölecek olsa, efendi tazminat ödemek zorunda değildir. Kölenin, eski mülkiyete döndüğünde gözünü yitirmesi, bağıştan önce ölmesine benzer. Gözünü yitirdiğinde de hüküm böyledir; efendi herhangi bir tazminat ödemesinde bulunmaz, diyoruz. Ancak bu durumda köle, bir gözü kör şekilde, diğer yarı değeri için borç karşılığı satılır.

Ticarete izinli köle, efendisinin emriyle birisinin bin dirhem tutarındaki borcuna kefil olur, her ikisi de borçlu durumda değilken efendi, köleyi satarsa, yararına kefil olunan kişi, satış akdini bozabilir. Çünkü bu durumda, kölenin ekonomik değerine efendiden daha haklıdır. Görmez misin yararına kefil olunan kişi, kölenin diğer borçlar karşılığında satılabildiği gibi, kefillik borcu karşılığında da satılmasını isteyebilir.

[25/146] Eğer kefillik, bir kimsenin kişi olarak teslimine yönelik bir kefillikse, yararına kefil olunan kişinin satış akdini bozma hakkı yoktur. Çünkü bu çeşit bir kefillikle, kölenin ekonomik değerine daha fazla hak sahibi olan efendidir. Görmez misin yararına kefil olunan kişi, bu kefilliğe dayanarak kölenin satışını isteyemez. Kölenin ekonomik değeri, efendinin öz hakkı sayılır. Dolayısıyla yaptığı satış, geçerlilik kazanır. Çünkü alacaklı kişi, kendine olan borcunu ödemek için çalışması amacıyla, efendinin köleyi satış akdini bozabilir.

Bir kimsenin teslimine yönelik kefillikte ise, köle hiç bir şey karşılığı çalıştırılamaz. Bu durumda köle, taşıdığı kefillik yükümlülüğü ile birlikte olduğu gibi satılabilir. Çünkü kendisinden bir kimsenin teslimini isteme hakkı doğmuştur. Bu hak da, efendisinin kendisini satmasıyla düşmez.

Ancak bu yükümlülük kölede bir kusur sayılır. Alıcının bu kusur nedeniyle, dilerse onu geri verme hakkı vardır. Çünkü gerektiğinde bu kefilliği yüzünden hapsedilebilir. Teslimine kefil olduğu kişinin kendisinden teslimi bu şekilde istenebilir. Böyle bir durum, onu satın alan yeni efendisi ile hizmet alımı amacı olan arasında, bir engel oluşturur. Dolayısıyla alıcının bu yüzden köleyi geri verme hakkı vardır. Nitekim alıcı, nikah kusuru yüzünden dilediğinde cariyeyi geri verebilir; buna hakkı vardır.

Şâyet kefilliği, borç istenen bir kimsenin, kendisinden şu ve şu tarihe kadar isteneni vermediğinde hazır edilmesine yönelik bir kefillikse; alıcı, böyle bir kefillik kusuru nedeniyle koşul gerçekleşmeden önce köleyi geri veremez. Çünkü o anda vâde gelmediğinden köleden istenen bir şey yoktur. Kişiyi teslim etme yükümlülüğü, koşula bağlı bir yükümlülüktür. Koşula bağlanan bir şey de, koşul meydana gelmeden önce yok hükmündedir.

Koşul gerçekleşip, köle yükümlü duruma gelmiş ve alıcı satın alırken alıcı bu durumu bilmiyorsa, o zaman köleyi iâde edebilir. Çünkü satış akdinden önceye

dayalı bir nedenle, çalıştırmak için bizzat kendisini satın aldığı kölenin hizmeti arasına engel girmiştir. Koşul gerçekleşince hüküm, nedene havale edilerek sâbit duruma gelir.

Eğer köleyi, satın aldığında kefillikten haberi varsa, hiç bir zaman bu kusur yüzünden köleyi geri veremez. Çünkü kendisine köleyi kusur nedeniyle geri verme imkânı verilmesi, kabullenmeye razı olmadığı bir zarara uğramasını önlemek içindir.

Bir efendinin, izinli kölesinin peşin veya vâdeli borçlu olan kölelerinden birini satması veya birisine hediye etmesi durumunda hüküm, izinli kölenin kendisi konusunda anlatılan hüküm gibidir. Çünkü alacaklı bir kimse, alacağının, kölenin kazancı veya kendi ekonomik değerinden ödenmesini isteme hakkına sahiptir. Borcun vâdeli olması nedeniyle, alacağı ödeme istemi nasıl yok sayılıyorsa; onun gibi efendinin kullanımı konusunda da kölenin sanki hiç borcu yokmuş gibi kabul edilir.

Satış ve bağış yoluyla efendinin, kölenin kazancında yaptığı kullanımın geçerlilik hükmü ve borcun vâdesi gelince tazminat ödemesiyle ilgili hükmü konularında da durum böyledir.

*"el-Asl"*da, Muhammed (rh.a.)'e, bu cevap konusunda karşı olan bulunduğuna işaret vardır. Bu konuda o, örnekler ve deliller göstermiştir. Der ki: "Görmez misin, efendi, borç vâdesi henüz dolmadan, izinli kölenin kölesini özgür kılsa, bu özgür kılma, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre geçerli değildir. Satış akdinin geçerli olmadığı görüşünde olanlara göre; köleyi özgür kılmanın, sanki borç peşinmiş ve kölenin elindeki kazanç ile kendi değerini aşıyormuş gibi, geçerli olmaması gerekir. Görmez misin efendi, vâdeli borcu olan bir köleye kısıtlılık getirse de, köleyi satamaz. Satamadığına göre, bu durumda olan kölelerin kim nafakalarını sağlayıp geçimlerini sağlayacak? Dolayısıyla efendinin bu şekilde yaptığı bütün satışlar, geçerlidir. Borcun vâdesi dolunca da efendi, kölenin değerini alacaklıya öder."

Denildi ki; aykırı görüşlü olarak anılan bu kişi, Ebû Yusuf (rh.a.)'tur. Ondan nakledildiğine göre; kölenin borcu, vâdeli borç olsa bile efendinin kölenin kazancını satması doğru değildir. Çünkü vâdenin bulunması, borcun ödenme yükümlülüğünü ortadan kaldıramaz. İzinli kölenin bu borcu ödemeye olan ihtiyacı ile kazancına olan ihtiyacı, efendinin hakkından önce gelir. Dolayısıyla efendinin bu malı, kendi zilyedine alıp sahiplenmesi yasaktır. Dolayısıyla malda yaptığı satış ve bağış geçersizdir. Çünkü özgür kılmak için gerçekten (fiilen) zilyetliğin bulunmasına ihtiyaç yoktur. **[25/147]**

Ancak köle üzerindeki borç, vâdesiz bir borç ise ve kölenin kazancı ve ekonomik değerini aşmıyorsa; efendinin kölesine vereceği özgür kılma işleminin geçerliliğine engel olunamaz. Çünkü bir mirasçı, kendisine miras bırakanın yerini aldığı gibi, efendi de kazancı konusunda kölenin yerini alır.

Mirasçının terekeyi kaplamayacak orandaki borcu, Ebû Hanîfe'nin (rh.a.) son görüşüne göre, mirasçının terekeye sahip olmasına ve tereke içinde yer alan köleye vereceği özgür kılmaya engel değildir. Daha önceki görüşüne göre ise, borç durumu özgür kılmaya engeldir. Bu konu *ez-Ziyâdât*'ın başlarında açıklanmıştır. Kölenin borcu da onun kazancı ve ekonomik değerini aşmıyorsa, efendinin köleyi özgür kılışı, geçerli sayılır.

Eğer borç kölenin kazancı ve ekonomik değerini aşıyorsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre; efendi, kölenin kazancına sahip olamadığı gibi, kazancı içerisinde yer alan köleyi özgür kılışı da geçersizdir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre; efendi, bu durumda da kölenin kazancına sahiptir. Onu özgür kılışı geçerli sayıldığı gibi, kazancı içerisinde yer alan köleyi özgür kılması da geçerli sayılır. Çünkü alacaklıların hakkının efendinin hakkından önde gelmesi açısından kazanç, kölenin kendi ekonomik değeri gibidir. Ancak bu kazançlar, kölenin borçlarıyla bağlantılı olmama koşuluyla, efendinin olabilir. Kölenin borçlu olması, nasıl efendinin köleye sahip olmasına ters düşmüyorsa, kazancına sahip olmasına da engel olmaz. Çünkü köleye sahip olmakla, kazancına da sahip olur. Efendinin, köle üzerinde mutlak anlamda mülkiyeti olduğuna göre, kazancı üzerinde de mülkiyeti vardır.

Efendisiyle özgür kılınma anlaşması yapan (mükâtep) bir kölenin durumu, bundan farklıdır. Böyle bir köle, bir açıdan efendinin mülkiyeti altında olsa bile, bir başka açıdan mülkiyeti altında değildir. Çünkü yaptığı özgür kılınma anlaşmasıyla, zilyetlik açısından özgür bir kişi konumuna gelmiştir. Efendi, böyle bir kölenin ancak özgür kılınma bedeline sahiptir. Bu da, bir açıdan yapılan özgür kılınma anlaşmasıyla üstlenilen miktardaki borçtur. Bu borç, efendinin, kölenin kendisi üzerindeki mülkiyetinin devamına engeldir. Bu nedenden dolayı, efendi anlaşmalı bir kölenin kazancına sahip olamaz. Normal bir köle, borçlu bile olsa, bütün açılardan efendinin mülkiyeti altındadır. Görmez misin başka bir yerden sağlayarak borcunu ödese bile, kendisini mülkiyetten kurtaramaz. Oysa bir efendi, özgür kılınma anlaşmasını bozarak kölenin hakkını iptal etme yetkisine sahip değildir.

Bu borç, terekedeki borçtan farklıdır. Çünkü mirasçı, ölünün ihtiyacından artan mala sahip olabilir. Görmez misin ölünün techiz ve tekfinine yetecek orandaki mal, mirasçının olamadığı gibi, borçlarını karşılayacak mal da, mirasçının olamaz. Burada ise, her ne kadar kölenin kazancının bütünüyle efendiye ait sayılabilmesi, kölenin borçlarıyla bağlantılı olmamasına bağlı ise de, efendinin kölenin kazancına sahip olması, bu kazancın ihtiyacından artmasına bağlı değildir.

Görmez misin kölenin nafakaya ve giyeceğe olan ihtiyacı, efendinin kölenin kazancını sahiplenmesine engel değildir. Kölenin borç ödemeye ihtiyacı doğduğunda da, durum böyledir.

Diğer yandan İslam Hukuku, borçlar ödendikten sonra terekeden geriye kalanı miras saymıştır. Dolayısıyla borçluluk durumu, mirasçının mülkiyeti altına girmeme konusunda, miras bırakanın hayatta olma durumu gibidir veya miras ve miras hükmü borçlanma zamanının önüne geçemez.

Efendinin, kölenin kazancına sahip olma konusunda onun yerini almasına gelince; bilindiği gibi, kölelik niteliği, mal edinme ehliyetine zıttır. Kazanç da, kazanılan şeye sahip olmayı gerektirir. Kazancı gerçekleştiren kişi, mülk edinmeye ehil olmayınca, mülk onun yerini alan kişiye ait olur. İşte bu anlam, köle borçlu durumda iken de var olan bir yorumdur.

Ölü ve kölenin karşılaştırılması

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre; Bir efendinin, kölesinin kazancına sahip oluşu, mirasçının, miras bırakanın kazancına, onun yerini alarak sahip olmasına benzer. Bu kazancın bütünüyle (sâlimen) efendiye ait olabilmesi, kölenin ihtiyaçlarıyla ilgili olmamasına bağlıdır. Nitekim ölenin, terekeyi kuşatacak derecedeki borçları da, mirasçının terekeye sahip olmasına engeldir. Kölenin kazancını ve kendi değerini kuşatacak derecedeki borç da, aynı şekilde efendinin mülkiyetini engeller. Çünkü her iki durumda da, halefiyet (bir öncekinin yerini alma) yoluyla mülk edinme, kazancı gerçekleştiren kişinin mülk edinme ehliyetinin olmayışı dikkate alındığı içindir. Ölü de, köle gibi bir şeye sahip olmaya ehil değildir. Çünkü sahip olma niteliği, güç ve gerçekten elde tutmayla gerçekleşir. Ölüm de kölelik gibi, hatta daha fazla buna terstir. Meselâ kölelik, her ne kadar mal sahibi olmaya engel ise de, nikah akdine engel değildir. Ölüm ise, her ikisine de engeldir. **[25/148]**

Sonra, borçları ödeme ihtiyacı konusunda bir ölü, hukukî açıdan mal sahibi gibi kabul edilir. Hattâ bu nedenle mirasçı, ölünün kazancına sahip olamaz. Aynı şekilde köle de, kendi ihtiyacı bulunduğu için, hukukî açıdan mal sahibi gibi kabul edilir. Bu ihtiyaç, yiyeceğe ve giyeceğe olan ihtiyaç gibi değildir. Çünkü kölenin kazancına bağlı böyle bir ihtiyacı yoktur. Çünkü kazancı olmadığında da efendi, kölenin nafakasını sağlamakla yükümlüdür.

Kazanç, kölenin ekonomik değeri gibi de değildir. Çünkü kölenin sadece kendisine sahip olma konusunda efendi, kölenin yerini alan bir kişi değildir. Yalnızca köleye sahip olan bir kişidir. Üstelik bu mülkiyet, kölenin kazanmasıyla kendine geçen bir mülkiyet de değildir. Dolayısıyla borçlandıktan sonra da kölenin kişiliğindeki mülkiyet, devam eder. Bu açıdan borçlu kölenin kendisindeki mülkiyet, özgür kılınma anlaşması yapan bir kölenin kendisindeki mülkiyete benzer. Efendi, onun kendisine de sahiptir. Öyle ki, üzerine düşen kefilliği yerine getirmek için köleyi özgür kılacak olsa, verdiği bu özgür kılma geçerlidir. Böylece efendinin kölenin kendisi üzerindeki mülkiyetinin mutlak anlamda bir mülkiyet olduğu, ancak kölenin kendi ihtiyacı olduğu sürece efendinin onun kazancına sahip olamayacağı açıklık kazanır.

Borçlu durumda olan bir kölenin hükmü de böyledir. Efendi, her ne kadar kölenin kendisine sahip olsa da, borçlu kölenin kazancına sahip olamaz. Hiç bir insan, kendi sahip olmadığı bir köleyi de özgür kılamaz.

Kısıtlama altındaki bir köle, birisine ait bin dirhemi telef ettiğini ikrâr etse, özgürlüğüne kavuşuncaya kadar bu bin dirhem kendisinden istenemez. Ne zaman özgürlüğüne kavuşursa, o zaman istenir. Çünkü efendisinin üzerindeki hakkı nedeniyle, ikrâr konusunda da kısıtlama altındadır. Eğer, ikrârda bulunursa, ikrârda bulunduğu borç, efendi açısından yükümlülük getirmez. Ancak, kölenin kendisine etki eder ve yükümlülük getirir. Çünkü köle de, yükümlü bir kimsedir. Kendi hakkında yapmış olduğu ikrârda, bir kuşku altında değildir. Dolayısıyla özgürlüğüne kavuştuktan sonra bu ikrârının gereği, kendisinden istenir.

Eğer bir kimse, ikrâr ettiği bu borç konusunda köleye kefil olursa, köle özgürlüğünü kazanmadan önce bu borç, kefilden hemen istenebilir. Çünkü borcun aslıyla, köle yükümlüdür. Kendisinden istenemeyişi, istenecek bir şeyin elinde olmayışındandır. Bir kimse, ona kefil olursa, yükümlülüğü kesinlik kazanmış bir borca kefil olmuştur. Dolayısıyla bu borç kendisinden hemen istenir. Böyle bir borç, iflas eden bir kimsenin borcuna benzer. Iflas eden bir kimsenin borcuna birisi kefil olursa, bu borç, hukûken geçerli bir anlam taşıdığından kefilden hemen istenir.

Bu şekilde ikrârda bulunan bir köleyi, alacaklısı satın alarak özgür kılar veya elinde tutarsa, köledeki alacağı son bulur. Çünkü bir efendi, kendi kölesinden alacaklı olamaz.

Ancak, böyle bir kefilden, kefil olduğu borç ile kölenin bedelinden hangisi az ise o oranda ödeme yapması istenir. Çünkü köle üzerindeki borç, her ne kadar belli ve biliniyorsa da, yapılan satışla, artık kölenin bedeline nakledilmiştir. Bu durumda, alacaklıya satılma ile yabancıya satılması arasında fark yoktur. Böyle bir borç, kefil hakkındaki belli ve bilinen bir borca benzer. O da, kölenin bedeline çevrilir. Bedele çevrilen, nakledilen bir borç da, içinden bir borç ödenebilmesi için, sadece bedelin imkanının yettiği oranda bedele dönüşür. Dolayısıyla kefilden de bu kadar ödeme yapması istenir. Bu bedelden artan borç, asıldan düşünce, her açıdan kefilden de düşer.

Böyle bir köle, alacaklısı tarafından satın alınmayıp da kölenin efendisi tarafından, ona hediye edilip, teslim edilirse, asılın yani kölenin borç yükümlülüğü sona erdiği gibi, kefilinki de son bulur. Çünkü burada borç, asıl üzerinden düşmüştür. Bir efendi, kendi kölesinden alacaklı olamaz. Köle yerine, kendisine
[25/149] borcun havâle edilebileceği şekilde bir başkasını da bırakmamıştır. Hangi nedenle olursa olsun, aslın borç yükümlülüğünden kurtulması, kefilin de kurtulmasını gerektirir.

Daha sonra efendi, bağışından vazgeçse bile, borç hiç bir şekilde bir daha geri dönmez. Bu görüş, Muhammed'in (rh.a.) görüşüdür. Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre, borç yükümlülüğü, bağıştan vazgeçilmesiyle geri döner.

Görüş farklılığının temeli, kölenin bilinen belli bir borcundaki görüş farklılığına dayanır. Ebû Yusuf'un (rh.a.) görüşü, kitabın burasında anılmamış, ez-Ziyâdât'ın başlarında anılmıştır.

Muhammed'in (rh.a.) meseleye bakış açısı ise şöyledir: Böyle bir bağışla, köle üzerindeki borç, hiç bir karşılığa ihtiyaç duyulmayacak şekilde düşer. Bağışla düşen borç, alacaklıların aklamasıyla (ibrâsıyla) düşmüş borç gibidir. Bir borcun, alacaklılar tarafından ibrâ edilip, kabul edilerek düştükten ve düşme tamamlandıktan sonra, bir daha geri dönmesi düşünülemez. Çünkü düşen bir şey, artık dağılıp yitmiştir. Dönüş, dağılıp yiten bir şeyde değil, ancak durup hukukî varlığını koruyan bir şeyde düşünülebilir.

Birisinin borçla bir şey satın alması veya bir mal karşılığı sulh yapması ve bu şeyin tesliminden önce telef olmasından farklıdır. Çünkü böyle bir durumda borç düşmez. Burada istem alıcıya ve üzerinde sulh yapılan şeye akdin konusuna yönelir.

Havâlede de durum böyledir. Bir borç, havâleyle düşmez; havâle edilen kimsenin zimmetine geçer. Daha sonra yitmeye uğrar. Telef olursa borç yeniden havâle edenin zimmetine döner.

Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre, bağıştan vazgeçmek, akdi temelden bozmaktır. Bağışından vazgeçilen mal, eski mülkiyetine döner. Borcun düşmesi de, bağışın hükmü gereği olmuştur. Bağış akdi, temelden bozulunca borç yeniden döner. Nitekim borç, satın alma veya sulh yoluyla düşünce de hüküm böyledir. Borçtan aklamanın (ibrânın) durumu ise, bundan farklıdır. İbrâdaki neden tamamlandıktan sonra, artık bozulma olasılığı yoktur.

Buna delil şudur: Eğer borç, bir çocuğa olsa, borç sahibi de köleyi ona hediye edip, köle o çocuk veya vasîsi tarafından teslim alınsa, borç düştüğünde, hediye eden kişi, bağışından döndüğünde bu borç, bir daha geri dönmez, diyecek olursak bu, çocuğa zarar verir. Bedelsiz bir şekilde alacağının düşmesine neden olur. Bu alacak, sonuçta çocuğun malıdır. Dolayısıyla çocuğun uğrayacağı zararı önlemek için, geri dönmesi gerektiği söylenmelidir.

İbn Semâa Muhammed'den, Hasan b. Ziyâd'ın da Ebû Hanîfe (rh.a.)'den nakline göre; bağışta bulunan bir kişi, borcun düşmesinden sonra bağıştan vazgeçemez. Çünkü borcun düşüşü, mal kendisine bağış yapılan kişinin mülkündeyken meydana gelmiş bir fazlalık anlamı taşır. Mala bitişik, bizzat bünyesinde meydana gelen bir fazlalık, bağıştan dönmeye engeldir.

Ancak Zâhiru'r-rivâye'de nakledildiğine göre, bu fazlalık malın niteliğini değiştirmez; fiyattaki fazlalığa benzer. Dolayısıyla, bağışta bulunanın bağıştan vazgeçmesine engel olmaz. Görmez misin bir alıcı, teslim almadan önce köle aleyhine ikrârda bulunduğunda, borç mal olsa bile, köleyi teslim almış sayılmaz. Elindeki malda kusura neden olan bir alıcı, artık o malı teslim almış sayılır. Ancak neden olduğu kusur, malda etki bırakmıyorsa böyle bir kusur meydana getirmekle, o malı teslim almış sayılmaz. Bu mesele de, onun gibidir. Şerhu'z-Ziyâdât'ın baş taraflarında bu bölümü bütün şıklarıyla yazdırmıştık.

Kölenin borcu, iki kişi arasında ortak olan, bir bölümü vâdesiz, bir kısmı da vâdeli borç ise, efendi de köleyi bu alacaklılardan birisine hediye yoluyla teslim etse; diğer ortağın, vâdesiz olan alacağını her an isteme hakkına dayanarak, bu bağış akdini bozma yetkisi vardır. Bağış, yabancı birisine yapıldığında da hüküm böyledir.

Eğer efendi bağış akdini bozarsa, köle satılır; akdi bozan kişi, kölenin bedelinden kendi hakkını alır. Geriye kalan efendinindir. Bu durumda, köle kendisine hediye edilen kişi, ne efendiden, ne köleden, ne de ortağından herhangi bir şey alamaz. Çünkü bağışta bulunulan kişi, bağış yoluyla köleyi teslim aldığında köleye sahip olmuştur. Her ne kadar diğer ortağın akdi bozma hakkı olsa da hüküm böyledir. Nitekim ölümcül hasta birisi de, kölesini birine bağışlayıp teslim etse, köle bağışlanan kişinin mülkiyeti altına girer. Bu şekilde köleye sahip olunca da, kölenin ona olan borcu, düşer. Borç, düştükten sonra, bir daha hiç geri dönmez. Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; diğer ortak, bağış akdini bozarsa, bütün borç önceden olduğu gibi yeniden kölenin zimmetine döner. [25/150]

Eğer efendi, köleyi -değeri iki bin dirhem olduğu halde- bin dirheme bu ortak alacaklılardan birisine satsa; diğeri de, teslim gerçekleştikten önce veya sonra, satış akdini bozsa, köle ikisinin yararına satılır. Her iki alacaklı, bedeli paylaşır. Satın alan ortağın borcundan hiç bir şey, iptale uğramaz. Çünkü satış akdiyle alacaklının hakkı, bedele yönelmiştir. Bağış akdi ise, bundan farklıdır. Bu yüzden köle, burada satış akdi bozulduktan sonra, ikisinin borcu karşılığı satılır.

Eğer izinli kölenin borcu vâdeli ise efendi, köleyi, kendi değerinden ister daha düşük, isterse daha fazla fiyata, alacaklıya satarsa, köle bedeli efendinindir. Borcun vâdesi doluncaya kadar, bu para üzerinde en fazla hak sahibi olan odur. Ne zaman vâde dolarsa, bedel o zaman alacaklıya teslim edilir. Züfer (rh.a.)'in görüşüne kıyas edildiğinde, kölenin satışıyla borcun vâdesi dolmuş sayılır. Dolayısıyla satış bedeli, alacaklınındır.

Bu konu, üçüncü kişiye satışla ilgili meselede açıklandı. Eğer satışı yargıç gerçekleştirmişse, bu satışla borç, satış bedeline yönelir. Efendi, köleyi alacaklıya sattığında da, hüküm böyledir. Çünkü alacaklıya satış, onun açısından tazminatı gerektiren bir suç olmaz.

Eğer bedel, efendinin elinde kusursuz telef olursa, alacaklının efendiden bir şey alma yolu kapalıdır. Çünkü ona satış yapıp parasını teslim almakla, alacaklının hakkı konusunda herhangi bir haksızlık yapmamıştır. Bedelin onun yanında telef olması, satıştan evvel kölenin telef olması gibidir.

Kölenin, alıcıya olan borç kadar bir başkasına da borcu olsa ve bu borcun vâdesi dolsa, değerin yarısını, köleyi satın almayan alacaklıya ödemek zorundadır. Satın alan kişi, ister köledeki alacakta diğerinin ortağı olsun, isterse olmasın, diğer alacaklının aldığı paraya ortak olamaz. Çünkü yaptığı haksızlık dikkate alınarak efendinin, kölenin değerini ödemesi gerekir. Bu durumda, kendisinden köleyi satın almaya yardımcı olmakla, alıcıya karşı herhangi bir haksızlıkta bulunmamıştır. Dolayısıyla kölenin değerinde de hak sahibi değildir.

Eğer kölenin değerinden aldığı bölümde diğer alacaklıya ortak olursa, o kişiden alacağı para, meşrû bir şekilde kendisinin olamaz. Efendi, bu parayı ondan alır; sonra da diğer alacaklı gelerek onu efendiden alır. Böylece anlıyoruz ki, teslim alınan malda diğer alacaklıya ortaklık hakkı vermenin bir yararı yoktur.

Efendi, izinli kölesine, bin dirhem borcu olan birisine borcunu ödemeden öldüğünde bu parayı alacaklıya vereceğine dair kefil olmasını emreder, köle de kefil olursa; bu kefillik, geçerlidir. Çünkü borcu olmayan bir kölenin, efendisinin izniyle kefilliği, özgür bir kimsenin kefilliği gibidir. Daha sonra efendisi onu, bin dirheme veya daha az bir fiyata mal sahibine satarsa, yaptığı satış, geçerlidir; efendi, kölenin satış bedelini alır. İstediği yerde kullanır. Çünkü kefillik borcu, koşula bağlı bir borçtur. Dolayısıyla koşul gerçekleşmeden, borç da gerçekleşmez.

Eğer kefil olunan kişi, ödemeyi yapmadan ölürse, köleyi efendiden satın alan kişi, verdiği parayı almak için efendiye başvurur. Alacağına mahsuben bu parayı ondan alır. Çünkü koşul gerçekleşince, nedene dayalı olarak köleye malı ödeme yükümlülüğü gelir. Dolayısıyla bu borç, vâdeli bir borç anlamı taşır. Kölenin, kefilliğin yerine getirilmesini isteme hakkına sahip olan kişiye satılmasıyla bu kölenin borcu, onun satış bedeline çevrilir.

Şâyet kölenin bedeli, efendinin sorumluluğu altında iken telef olursa, efendi her hangi bir tazminat ödemez. Çünkü, yararına kefil olunan kişi köleyi [25/151]
kendisinden satın aldığında efendi ona karşı herhangi bir haksızlıkta bulunmamıştır. Bu kişinin köleyi satın almak için girişimde bulunması, açık ve kesin bir şekilde satış akdine rıza sayılır. Telef olan mal, sanki hiç yokmuş gibi kabul edilir.

Eğer bedel efendinin sorumluluğu altında telef olur, daha sonra alıcı kölede kusur bulursa; dilerse köleyi geri verir. Artık kölenin bedeli konusunda efendiden bir şey isteyemez. Çünkü efendi, köleyi satıp bedelini teslim alırken, kölenin adına çalışan bir kimsedir. Görmez misin; satışla, alacaklının hakkı bedele dönüşmüş, koşulun gerçekleşip köle üzerindeki alacağı kesin duruma geldiğinde, bu bedele

herkesten daha haklı konuma gelmiştir. Bu durumda bir şey almak için efendiye başvuracak olsa, efendinin de aynı şey için kendisine başvurma hakkı vardır. Bu, akdi bozmaz; ancak geri verilen köle, onun alacağı karşılığı yeniden satılır; bu şekilde satıcıya ödediği parayı, bu satış bedelinden alır. Eğer geriye artan para olursa, bu artanı, birincinin alacağı karşılığı olarak alır. Eğer ikinci satış bedeli, birinci satış bedeline yetmezse, açıklandığı gibi, geriye kalan eksiklik için satıcıdan bir şey alamaz. Allah daha iyi bilir.

TİCÂRETE İZİNLİ KÖLENİN DÂVÂ VE DİĞER KONULARDA VEKİL ATANMASI

Özgür bir kimse gibi, ticarete izinli bir kölenin de dâvâya vekil ataması geçerli olduğu gibi, onun vekil atanması da geçerlidir.

Çünkü bunlar ticaret erbâbı arasında yapılagelen ve bir tâcirin genellikle yapmak zorunda kaldığı şeylerdendir.

Köle üzerinden kısıtlılığın kalkması, özgürlüğe kavuşarak kalkması gibidir. Özgürlüğüne kavuştuktan sonrada günlük işlerde yapması geçerli olan her şey, izinden sonra da geçerlidir.

Eğer ticarete izinli kölenin vekil atadığı kişi; efendisi, alacaklılarından birisi, oğlu, davacının oğlu, özgürlük anlaşmalı veya ticarete izinli kölesi ise, hüküm yine böyledir. Çünkü bu kimseler, yaptığı ticarette ona vekil (nâib) olmaya, haklarını istem ve tahsile uygun birileridir. Dolayısıyla haklarını isteme ve onun adına almaya nâib olabilirler. Yargıç huzurunda vekilinin, kendi aleyhine ikrârı, efendisi veya alacaklıları inkar etse bile geçerlidir. Dâvânın diğer tarafına verilecek cevaplar konusunda vekil, özgür bir kimseye vekillikte olduğu gibi, kendisini vekil atayanın yerini alır.

Vekillikle ilgili bölümde, âlimlerin bu konudaki görüş ayrılıkları açıklanmıştı.

Kölenin vekilinin, yargıç huzurunda yaptığı ikrâr, kölenin kendi ikrârı gibidir. Bir kölenin ikrârı da, efendisi ve alacaklıları onu yalanlasalar bile geçerlidir. Vekilinin ikrârı da aynı şekilde geçerlidir.

Bu ikrârı yargıcın huzurunda yapmayıp da, karşı taraf köleyi yargıcın huzuruna götürerek; başkasının yanında böyle bir ikrârda bulunduğunu iddiâ etse, yargıç kendisine bunun olup olmadığını sorar. Kendi huzuruna getirilmeden önce ikrârda bulunduğunu ikrâr ederse, yargıç yaptığı ikrârın gereği olan yükümlülüğe karar verir. Çünkü vekilin bu sözü, başka bir mecliste yapmış olduğu eski ikrârın anlatılması şeklinde olsa bile, yargıç huzurunda yeni baştan yapılmış bir ikrâr sayılır. Yeni bir ikrâr da, onu vekil atayan kişiyi bağlayıcıdır. Önceki anlatış, artık devreden çıkar.

Eğer, "bu ikrârı, beni vekil atamadan önce yapmıştım" der, karşı taraf da; "vekilliği sırasında ikrâr etmişti" derse; yargıç, yeni bir ikrârda bulunmuş kabul ederek vekili, bu ikrârından sorumlu tutar. İkrârı, vekil atanmadan önce yapmış olmasıyla, sonradan yapması eşittir.

Yargıcın onu sorumlu tutmasının nedeni şudur: Vekil kendi huzurunda ikrârı yenilemiş, ardından da vekil atanmadan önceye dayandırarak ikrârının geçmiş tarihte olduğunu iddiâ etmiş, karşı taraf ise bu tarihi inkar etmiştir. Bunun gerçek anlamı, verilen vekilliğin geçerliliğini inkardır. Çünkü vekillik verilmeden önce ikrârda bulunduğunda, henüz dâvâ konusunda vekilliğe (nâibliğe) uygun değildir. Vekilliği kabul etmesi ise, onun geçerliliğini ikrâr sayılır. Bundan sonra yeniden geçersiz olduğunu iddiâ etmesi ise bir çelişkidir. Davalı, vekillikten önce ikrâr ettiği konusunda onu doğrularsa, yargıç onu vekillikten çıkarıp yapılmış olan ikrârla vekil atayan kişi aleyhine karar vermez. Çünkü kendi ikrârını inkar edip, bozan bir kişiyi karşı taraf doğrularsa, karşı tarafın bu konuda söylediği söz, kabul görür. Her ikisi, vekil olmadığı konusunda birbirini doğrulamışlardır. Yargıç huzurunda yapılan yeni ikrâr, vekil tarafından yapılırsa, vekil atayan kişiyi bağlayıcıdır. Her ikisi de vekil olmadığına dair birbirlerini doğruladıklarında bu kişinin sözü, yeni bir ikrâr sayılsa bile yargıç, onun ikrârıyla vekil eden aleyhine herhangi bir ödeme kararı veremez. [25/152]

Eğer ikrârda bulunduğunu inkar ederse, yemin teklif edilmez. Çünkü davalı, bu ikrâr nedeniyle kendi yararına ve vekil aleyhine davacı olmamakta, vekilin kendisine taraf olmadığı kanısını taşımaktadır. Çünkü yargıcın huzuru dışında ikrârda bulunmuştur, taraf olmadığı kanısı da taşıdığına göre, nasıl yemin teklif edilebilir ki?

Eğer karşı taraf, vekillikten önce veya yargıç kendisini vekillikten çıkardıktan sonra ikrârda bulunduğuna dair delil getirirse, böyle bir kimsenin kendisini vekil atayan aleyhine yaptığı bu ikrâr, geçersizdir. Çünkü bu delille, vekil olmayan bir kimsenin ikrârını ispat etmektedir. Bu şekilde ortaya konan delillerle, bu kişinin kendisine taraf olmadığı da ispat edilmiş olur.

Böyle bir durumda, dâvâ için kendisiyle birlikte vekilin de yargıç önünde hazır olmasını isteme hakkı, vardır. Onun aleyhine sunduğu delil de, kabul edilir. Delille sabit olan bir şey, bizzat görülerek sabit duruma gelmiş bir şey gibidir.

Bu konuda vekile de, yemin teklif edilmez. Çünkü yemin teklif edilecek olsa, kendisini vekil atayan kişiye nâib olduğu anlamı çıkar. Her ne kadar sunduğu delilin kabul edilmesi konusunda, nâibliği yeterli sayılıyorsa da, yemine çağırılma konusunda yeterli değildir. Köleden davacı olan kişi, kölenin efendisini dâvâya vekil atasa, köle ister borçlu durumda olsun, isterse olmasın, efendinin vekilliği geçersizdir. Çünkü böyle bir vekillik, geçerli sayılacak olsa, yargıç huzurunda vekil eden aleyhine yapacağı ikrârın da geçerli sayılması gerekir. Bu da, kölesini yükümlülükten kurtarır. Bir efendinin bu konudaki sözü, kendisine yarar sağladığı

veya dâvâya vekil olmakla teslim almada bulunmaya da vekil sayılacağı için, kabul edilemez. Böyle bir vekillik, teslim almak için vekil atamaya benzer. Daha önce de açıklandığı gibi, köledeki alacağını almak isteyen bir kişinin bu alacağı teslim alması için, kölenin efendisini vekil atarsa bu vekillik, ataması geçersizdir.

Kölenin alacaklılarından birisini vekil atadığında da, hüküm yine böyledir. Çünkü alacaklının böyle bir vekillikte ki yararı, daha açıktır.

Şâyet vekil, alacaklının oğlu, özgür kılınma anlaşmalı veya normal kölesi ise, vekillik geçerlidir. Vekil edeni aleyhine yaptığı ikrâr da, vekil edenin teslim alma ikrârı gibi, geçerlidir. Çünkü bu ikrârlarda, vekilin bir yararı yoktur. İkrar konusunda, üçüncü bir kimse konumundadırlar. Bu konuda, efendi ile alacaklının bizzat kendisinden farklıdırlar. Çünkü alacaklı kişi, ticarete izinli kölenin efendisini vekil atayamaz.

Eğer efendi, borcu olmayan izinli bir kölenin elindekini alır, daha sonra birisi, bu malın kendisine ait olduğunu iddiâ eder, köle de bu konuda kendi hakkını savunması için birisini vekil atarsa, böyle bir vekillik ataması geçerli değildir. Çünkü köleden alınan mal, artık kölenin kazancı olmaktan çıkmış, efendinin diğer malları gibi olmuştur. Köle artık bu mal konusunda, efendisine dâvalı ya da davacı taraf olamaz. Taraf olamayacağı bir şeyde, vekil ataması da geçersizdir.

Köle vekil atadıktan sonra, vekilin de davacının iddiâ ettiği şeyi ikrârından önce, efendinin kölenin malını aldığını ileri sürmesi durumunda hüküm yine böyledir. Vekilin bundan sonra yapacağı ikrâr, geçersizdir. Çünkü köle, vekilinin kendisi aleyhine ikrârından önce, mal efendisine geçtiğinden, dâvâda taraf olmaktan çıkmıştır.

[25/153] Bu konuda yapılabilecek en son şey, vekilin ikrârının, kendisini vekil atayan kişinin ikrârı gibi sayılarak hareket edilmesidir. Efendi, ikrârda bulunulan şeyi aldıktan sonra, vekil edenin yapacağı ikrâr da geçersizdir. Vekil eden gibi vekilin yaptığı ikrâr da, geçersizdir.

Şâyet köle borçlu durumda olsaydı, bu vekillik geçerli, vekilliğe dayanarak yaptığı ikrâr da geçerli olurdu. Çünkü alacaklıların hakkı dikkate alındığında, efendinin kölenin malını alışı, haksız bir alış sayılır. Alınan mal da, kölenin kazancı olmaktan çıkmaz.

Bu durumda kölenin borç ikrârı, geçerli olduğu gibi, vekilinin ikrârı da geçerlidir.

Efendi, kölesine kısıtlılık getirip elindekini alır, daha sonra birisi, efendinin köleden aldığı ve yanında duran bir kısım malın, kendine ait olduğunu iddiâ etse; eğer bu durumda köle borçlu değilse, kölenin böyle bir dâvâda vekil ataması geçersizdir. Çünkü efendinin alma eylemiyle köle, bu konuda taraf olmaktan

çıkmıştır. Efendinin kendi adına taraf olması için vekil ataması ve vekilinin ikrârı ise, geçerlidir. Çünkü bu konuda artık taraf, efendidir.

Köle bir kimsede alacağı olduğu iddiâsında bulunup, efendisi kendisine kısıtlılık getirdikten sonra, kendi adına dâvâyı kovuşturması için birisini vekil atasa, bu vekillik geçerlidir. Çünkü ticârî işlemlerinin devamı sayılan bir meselede taraf köledir.

Vekil, yargıç huzurunda kölenin alacağını aldığına dair ikrârda bulunsa, onun bu ikrârı kölenin ikrârı gibidir; efendi ve alacaklılar açısından da geçerlidir.

Yine vekil, kölenin karşı tarafta hakkının olmadığına dair ikrârda bulunursa, onun bu ikrârı da kölenin ikrârı gibidir. Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; kölenin mülkiyetinde değil, efendinin elinde bulunan mallarda geçerlidir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, hiç birisinde geçerli değildir. Bu konuların açıklaması daha önce geçmişti.

İzinli bir köle ile o kölenin ortağının birisinde bin dirhem alacakları olsa; bu kişi de, borcunu inkâr etse; köle ile ortağı, ondan davacı olmak ve dâvâyı kovuşturmak için kölenin efendisini vekil yapsalar, bu durumda, köle ister borçlu olsun, isterse olmasın, efendi, yargıç huzurunda bu iki ortağın alacaklarını almış olduklarını ikrâr ederse, onlar aleyhine yaptığı bu ikrâr geçerlidir. Çünkü böyle bir ikrârda, efendinin herhangi bir yararı yoktur. Aksine zararı vardır. Onlar açısından efendi, bu konuda üçüncü bir kişi gibidir; vekil edenleri aleyhine yaptığı ikrâr, bu ikrârı inkar etseler bile, geçerlidir.

Ortağı, kölenin kendi payını teslim aldığını iddiâ eder, kölenin de borcu yoksa, bu ortak, payın yarısını almak için kölenin ekonomik değerine başvurur. Köle, bu yüzden satılır. Çünkü efendinin ikrârıyla, kölenin payının kendisine ulaştığı sabit olmuştur. Bu durumda sanki o, kölenin ikrârıyla sabit olmuş gibidir. Ortağının da, yarı pay için köleye başvurma hakkı doğar. Efendinin ikrârda bulunmasıyla ortağın payının kendisine ulaştığı, köle açısından sabit olmaz. Çünkü efendi, davalaşma konusunda, kendisinden hak isteminde bulunulan kişiyle birlikte ortağın vekiliydi (nâibiydi), yoksa kölenin değil.

Efendinin ikrârının geçerli sayılması da, dâvâ konusunda vekil oluşu dikkate alındığındandır.

Diğer yandan, ortağının payının ortağına ulaşmasında kölenin yararı vardır. Çünkü bu şekilde teslim aldığı onun olur veya herhangi bir şey almamışsa, ortağına başvurma hakkı doğar. Efendinin ise böyle bir ikrârda bulunması geçerli değildir. Bunun içindir ki, yarı payını almak için ortağın, kölenin ekonomik değerine başvurma hakkı doğar.

Eğer köle borçlu biri ise, o zaman köle borcunu ödeyinceye kadar ne köleden ne de efendiden bir şey isteme hakkı yoktur. Çünkü efendinin; payının kendisine

ulaştığına dair köle aleyhine yaptığı ikrâr, kölenin alacaklıları açısından geçerli sayılmaz. Köle aleyhine ikrârı, dâvâ vekili olması nedeniyle geçerlidir. Efendi, üçüncü birisiyle değil, kendisinden alacak isteminde bulunulan kişiyle olan dâvâda vekildir. O anda köle aleyhine yaptığı ikrâr, üçüncü birisi aleyhine yaptığı ikrâr gibidir.

Köle, kendi alacağını aldıktan sonra, geriye kalan olursa, üçüncü kişi bu kalan paradaki payını almak için efendiye başvurur. Çünkü artan para, efendinin öz
[25/154] malıdır. Kölenin payının kendisine ulaştığını ikrâr etmiştir. Bu durumda üçüncü kişinin, efendinin ikrârının gerektirdiği hükme dayanarak, kölenin borçlu olmadığı sırada olduğu gibi, aldığı paranın yarısını ondan almak için başvurma hakkı vardır.

Eğer kölenin ortağı, aleyhlerine bulunduğu ikrârda efendiyi doğrular, köle ise doğrulamazsa, ister borçlu olsun, isterse olmasın, onlardan herhangi bir şey almak için diğer ortağına başvuramaz. Çünkü ortağın doğrulamasıyla, payının kendisine ulaştığı sabit olmuştur. Efendinin köle aleyhine ikrârıyla da, kölenin payının kendisine ulaştığı sabit olmuştur.

Eğer köle borçlu durumda değilse, hükmün böyle olacağı açıktır. Borcu varsa da, hüküm yine böyledir. Çünkü efendi açısından payının kendisine ulaştığı, ikrârıyla durum sabittir. Efendinin aleyhine bu şekilde bir ikrârı, kölenin ikrârı gibidir.

Sonra, alacaklılar açısından kölenin hakkının, kendi ikrârıyla efendiye ulaştığı sâbit olur. Dolayısıyla, efendinin ikrârıyla da sâbit olur. Bunun için ortaklardan hiçbiri, bir şey almak için diğerine başvuramaz.

Şâyet kölenin ortağı, alacağı konusundaki dâvâya kölenin efendisini vekil yapmayıp, ticarete izinli köleyi vekil atar; köle de yargıç önünde, ortağının borçlu gösterilen kişiden alacağının olmadığına dair ikrarda bulunursa veya borçludan payını teslim aldığını ikrâr ederse; ortağı aldığını inkâr etse bile, borçlu bu ortağın payı olan borçtan arınmış olur. Çünkü vekilinin mahkemedeki ikrârı, karşı tarafın borçtan kurtulmuş olduğuyla ilgili konuda, vekil edenin kendi ikrârı gibidir.

Daha sonra köle, borcun diğer yarısı için borçluyu kovuşturur. Çünkü kendi payıyla ilgili herhangi bir ikrârda bulunmamıştır. Köle bu payı aldığında, borçlu olsun veya olmasın alacaklı bu payda kendisine ortak olur. Çünkü kölenin yapmış olduğu ikrârda iki şey vardır: Ortağın alacaklıdaki hakkının sona erdiği ve teslim aldığı malın bütünüyle kendisine ait olduğu. Kölenin, ortağının alacaklıda hakkının kalmadığına dair söylediği söz, davalaşmaya vekil atandığı için değil, bu konudaki ikrârına, ortağının bu vekillikle rıza göstermiş olduğu için geçerlidir. Ancak, teslim aldığı malın bütünüyle kendisine ait olduğuna dair yaptığı ikrâr geçerli değildir. Çünkü o ikisi arasında bu söz ikrâr değil, kendisinin bir iddiâsıdır. Dolayısıyla, teslim aldığı bu mal, aralarında ortak olur. Çünkü bu mal, aralarında ortak olan bir alacağın parçasıdır. Bu konuda o (köle), ortak bir malın emanet bırakıldığı kişiye

benzer. Ortaklardan birine payını verdiğini iddiâ ettiğinde, bu iddiâsı kişinin ödeme yükümlülüğünden kurtulması konusunda kabul edilir. Diğer yarının bütünüyle, diğer ortağa ait olacağı konusunda ise kabul edilmez. Aksine bu pay, ikisi arasında ortaktır.

Bir köle ile ortağının bir kimsede bin dirhem alacakları olsa, bu kişi de bu borcu ikrâr etse, daha sonra borçlu, başka beldeye gidip de dönmese, köle de ortağının kendi hakkını aldığını iddiâ ederek, onun aldığının yarısını almak için ortağına başvurur; ortağı da, payını aldığını inkâr eder, kölenin efendisini bu konuda köleyle davalaşmak için vekil atarsa, köle borçlu olsun, olmasın veya kölenin alacaklılarından birisini vekil yapar, vekil de bu ortağın borçludan kendi payını aldığını ikrâr ederse, bu ikrâr geçersizdir. Çünkü efendi veya alacaklı bu konuda vekil olamaz. Çünkü böyle bir ikrârla, kendi çıkarına bir mal sağlamış olur.

Şâyet ortağı aleyhine ikrârı geçerli sayılacak olsaydı, borçludan aldığı pay bütünüyle kendisinin olurdu. Bunda da hem efendinin ve hem de kölenin alacaklısının yararı vardır. Bu yüzden efendi ile alacaklı köleye, bu konuda vekil olamazlar. Bu mesele ile kötü niyetli hareket etme meselesi arasındaki farkın açıklaması daha önce geçmişti.

Ortağı, kölenin kendi payını aldığını iddiâ etse; köle de, bu konuda ortağıyla davalaşması için efendisini veya alacaklılarından birini vekil atasa, vekil de kölenin payını aldığını ikrâr etse, köle aleyhine yaptığı bu ikrâr geçerlidir. Çünkü ikrârda bulunan kişinin, bu ikrârda herhangi bir yararı yoktur; aksine zararı vardır. Bu konuda o, yabancı bir kimse gibidir. Bir vekilin yargıç huzurundaki ikrârı, vekil edenin kendi ikrârı gibidir. **[25/155]**

Şâyet kölenin kendisi, böyle bir ikrârda bulunsaydı, ortağı aldığının yarısını almak için ona başvururdu. Bu da, onun gibidir.

Daha sonra borçlu gelir ve vekilin ikrâr ettiği malı, kölenin teslim aldığını iddiâ ederse, bu iddiâsı doğrulanmaz. Çünkü köle, alacaklılarla olan dâvâda değil, ortakla olan dâvâda vekildir. Alacaklıların hakkı konusunda yaptığı ikrâr, kendisini vekil atayan kişi aleyhine geçerli sayılmaz. Çünkü bir vekilin ikrârının geçerli sayılması, dâvâda diğer tarafla karşılıklı tartışmanın bir gereğidir. Bu hak da, başkasının değil, dâvâdaki karşı tarafın hakkıdır. Onun için köle, bütün alacağını alma amacıyla borçluya başvurabilir. Ancak köle borçlu değil ve vekili de efendisi ise, efendinin köle aleyhine bu konudaki ikrârı doğrulanır. Çünkü bu durumdaki efendinin köle aleyhine ikrârının geçerli oluşu, karşı tarafa cevap vermek zorunda olan bir kişi olduğu için değil, ikrârda bulunduğu kendi malı olduğu içindir. Böyle bir durumda alacaklı ile dâvâ tarafı aynıdır. Görmez misin vekil atanmadan önce efendi, böyle bir durumda ikrârda bulunsaydı, onun bu ikrârı geçerli sayılırdı. Bu durumun dışındaki ikrârının geçerliliği, dâvâ vekilliği dikkate alınarak değerlendirilir. Orada açıklandığı gibi borçlu kişi, ortağın yarı borcundan

kurtulmuştur. Çünkü köleden bu payını almıştır. Dolayısıyla, bu pay konusunda borçluya başvuramaz. Kölenin teslim almış sayıldığı bu pay tutarı, beş yüz dirhemdir. Ortak, hakkının geriye kalan diğer yarısı için, alacaklıya başvurur. Bu da iki yüz elli dirhemdir. Aralarından birinin teslim aldığını, borçludaki alacakları oranında üçlü olarak paylaşırlar. Borçludan yedi yüz elli dirhem alıncaya kadar, bu böyle devam eder.

İki kişinin, izinli bir kölede bin dirhem alacakları olur, köle de, bu ikisinden birinin kendi payını aldığını iddiâ ederse, aleyhine iddiâda bulunulan kişi de inkar eder ve kölenin efendisini bu konuda kendisine vekil yaparsa, bu vekil yapma geçersiz olduğu gibi efendinin bu konudaki ikrârı da köle borçlu olsun veya olmasın, geçersizdir. Çünkü efendinin ikrârında, kendi yararı vardır. Bu yarar, kölenin zimmetine düşen borç payından kurtulması ve bu orandaki ekonomik değerinin bütünüyle efendiye kalmasıdır.

Diğer borçlu gelir; efendinin ortak aleyhine ikrâr ettiği şeyin doğru olduğunu iddiâ eder ve yarısını almak isterse, buna hakkı yoktur. Çünkü efendinin bu ikrârı, geçersiz bir ikrâr olduğu gibi, ortak açısından dâvâ vekili de olamaz.

Eğer vekil kölenin alacaklısı ise, hüküm yine böyledir. Çünkü alacaklının bu ikrârdaki yararı, efendinin yararından daha belirgindir. Çünkü alacaklı, bu ikrârıyla vekil edenini kölenin ekonomik değerine ortak olmaktan çıkartmıştır.

Eğer iki alacaklıdan biri, arkadaşını bu konuda köleyle dâvâlaşmaya vekil yapsa, o da yargıç huzurunda ortağının köledeki alacaktan kendi payını aldığını iddiâ etse, kendi ve ortağı aleyhine bu iddiâsı geçerlidir. Borcun beş yüz dirhemi düşer. Çünkü ortağın bu ikrârda herhangi bir yararı yoktur.

Daha sonra vekil olan ortağın alacağı, kalan beş yüz dirhemin yarısını, kendisini vekil atayan ortak arkadaşı ondan alır. Çünkü onun ikrârı, kalan paranın kendisine ait olduğu konusunda değil, ikrâr edilen para oranında borçlunun borçtan kurtuluşu açısından geçerli sayılır. Çünkü kendisiyle ilgili bölümde iyi niyetle hareket etmediği zannı altındadır.

Eğer vekil, kölenin alacaklısı olur ve kölenin borçlu olduğu malda ortaklıkları olmazsa, kendi yararı olan bir mal konusunda, yapacağı bir ikrâr geçerli değildir. Adı geçen yarar da, vekili olduğu kimsenin kendisiyle birlikte kölenin ekonomik değerine ortaklığını önlemektir.

[25/156] İki kişinin, bir kölede bin dirhem alacağı olur, alacaklılardan biri, diğerinin borçtan payını aldığını iddiâ eder, ortağı da bunu inkar ederek, bu konuda kölenin efendisini, köleyi veya kölenin alacaklısını, onunla davalaşmak için vekil atarsa, vekil atadığı kişi de yargıcın huzurunda vekil edeninin, ortağının iddiâ ettiği şeyi teslim aldığını ikrâr ederse, vekilliği de, ikrârı da geçersizdir. Çünkü vekil olan köle ise, bu ikrârla kendini borçtan kurtarmakta, efendi ise, kölesini kurtarmakta, alacaklı ise, vekil edeninin kendisiyle birlikte kölenin ekonomik değerine ortak

olmasını önlemektedir. Dolayısıyla onların bu şekildeki ikrârları, geçersizdir. Görmez misin efendinin veya alacaklının bu ikrârları geçerli sayılacak olsa, iddiâda bulunanın aleyhine, iddiâda bulunulan kişinin teslim aldığının yarısını ondan alması ve kölenin ikrâr edilen borçtan kurtulması gerekir.

Şâyet iddiâda bulunan, vekillik veren kişi ise, vekil olan kişi de, aleyhine iddiâda bulunulan kişinin hiç bir şey almadığını ikrâr ederse, iddiâda bulunan aleyhine yaptığı bu ikrâr geçerlidir. Her iki ortağın hakkı, olduğu gibi kölede kalır. Çünkü vekil olan kişinin böyle bir ikrârda bulunmasında, kendisine yönelik bir yarar yoktur. Bu konuda o, üçüncü bir kimse gibidir.

Allah daha iyi bilir.

TİCÂRETE İZİNLİ KÖLENİN ALIM-SATIMI

Ticarete izinli kölenin, insanların aldanabileceği oranda bir fiyatla para karşılığı yaptığı alımlar, -ister vâdeli, ister vâdesiz olsun-, malı malla trampa yoluyla yahut da selem akdi (para peşin mal veresiye) şeklindeki alım-satışlar hep geçerlidir.

Çünkü ticarete izinli bir köle, ticârî sayılan konularda alım-satışa ehliyet kısıtlılığı kaldırılmış, serbest kalmış bir kimsedir. Bütün bu sayılan işlemler de, ticârî akitlerdir. Ticaretle uğraşan bir kimsenin bu çeşit akitlere ihtiyacı vardır. Yani; peşin, vâdeli alım-satım yapma, başkasından selem yoluyla mal satın alma, başkasına selem yoluyla mal satma, insanların aldanabileceği oranda indirimli satış yapma, genelde ticaretle uğraşan kimselerin yaptıkları günlük işlerdendir. Ticaretle uğraşan bir kişinin yaptığı her ticarette, küçük çapta aldanmalardan sakınması da mümkün değildir. Ticârî işlemlerde hoş görülü ve müsâmahakâr olduğunu göstermek için bu çeşit davranışlara ihtiyaç vardır.

İzinli kölenin, insanların aldanamayacağı derecedeki fâhiş aldanmalı kullanımlarına gelince; bu çeşit bir kullanım, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre geçerlidir. Yaptığı kullanımın satış veya alış olması, kölenin borçlu olup-olmaması bu hükmü değiştirmez. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) ise geçerli değildir.

Özgür kılınma anlaşmalı bir köle veya babasının ticaretle uğraşmasına izin verdiği bir çocuk veya zihinsel özürlü bir kimse, insanların aldanamayacağı şekilde bir kullanımda bulunursa, bu konudaki görüş farklılığı da, izinli köledeki görüş farklılığı gibidir.

Ebû Yusuf ve Muhammed'in (rh.a.) bu konuda izlediği yol, şöyledir: Aşırı indirimle yapılan bir satış, bağışa benzer. Görmez misin baba ve vasî gibi, çocuğun malından bağışta bulunma hakkı olmayan kimseler, aşırı indirimle herhangi bir işlemde bulunma yetkisine sahip değildirler.

Diğer yandan böyle bir davranış, ölümcül hasta birisi tarafından yapılırsa, yaptığı diğer bağışları gibi, bu aşırı indirim de malının ancak üçte biri oranında geçerli olabilir.

Sonra, yukarıda anılan kişiler, bağışta bulunmaya yetkili kişiler değildirler. Dolayısıyla, aşırı indirimle akit yapma yetkisine de sahip değildirler. Çünkü böyle bir davranış, ticarette güdülen amacın zıddıdır. Ticaretten amaç, malı telef etmek değil kazanç elde etmektir.

Böyle bir akdin, baba ve vasîden kabul edilmeyişinin nedeni, çocuğun uğrayacağı zararı önlemek içindir. Babanın ve vasînin çocuğa verdikleri izin, kendisine zarar verilmesi için değil, yarar sağlanması için geçerlidir. İzinden sonra yapılan kullanımlardan çocuğun zarar görme konusundaki durumu, izinden önceki durumu gibidir.

Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; kendisine verilen izinle ehliyet kısıtlılığının kaldırılması, ticârî davranışlar konusunda, özgürlüğe kavuşması ve aklî dengesi yerinde olarak erginliğe ulaşmasıyla ehliyet kısıtlılığın çocuk üzerinden kalkması gibidir. Bu şekilde üzerinden ehliyet kısıtlılığı kalkan kişi, çok veya az aldanmalarla kullanımda bulunma yetkisine sahiptir. Aynı şekilde, ticârî izin verilen kölenin de, izinden sonra bu çeşit kullanımda bulunma hakkı vardır. Çünkü aşırı aldanmayla yapılan böyle bir kullanım da, bir tür ticarettir. Ticaret, bir malın başka bir malla değiştirilişidir. Böyle bir kullanım da, her yerde bir malın, bir başka malla değiştirilişidir. Nitekim bütün bu durumlarda, şüf'a (ön alım hakkına sahip) olan bir kimsenin bu hakkını kullanması, geçerlidir. [25/157]

Bağış ise, bundan farklıdır. Çünkü bağış ticaretten sayılmaz.

Baba ile vasînin durumu da farklıdır. Çünkü baba ile vasînin çocuğun malında mutlak anlamda ticaret yapma yetkileri yoktur. Onların veliliği, çocuk için en iyi ve en uygun olanı yapma koşuluyla sınırlıdır.

Babanın ve vasînin yaptığı kullanım ardından da izin verilen çocuğun borç ikrârı gibi kullanımı geçerli sayılması hepten uzak bir hüküm değildir. Aşırı bir aldanmayla akit yapmak, tâcirlerin yaptığı olağan işlerdendir. Çünkü bundan başka yol bulamamış olabilirler. Belki de uzaklaşan insanların gönüllerini, böyle kendilerine çekmeyi amaçlamış olabilirler. Yaptıkları akitlerde onlara hoşgörülü, ödünlü tavır takınarak bundan sonraki başka akitlerden kazanç elde etmeyi planlamış olabilirler. Dolayısıyla, bu tür aldanmayla, az aldanma arasında bu açıdan bir fark yoktur. Hasta bir kimsenin böyle bir satışının, terekenin üçte biri oranında geçerli olması, alacaklıların ve mirasçıların rızâsı olmadığı içindir. Bu da, az aldanmada olduğu gibi, izinli bir kölenin yaptığı akdin geçersizliğine delil olamaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.), vekilin aşırı aldanmayla yaptığı kullanımlar konusunda, alım akdi ile satış akdini birbirinden ayırmış, izinli kölenin kullanımları konusunda ise eşit tutmuştur. Çünkü vekil, zimmet yükümlülüğüyle ilgili konularda kendisini vekil

yapan kişiye başvurur. Dolayısıyla vekil, yaptığı alımlarda bu alımı kendi adına yapmış olacağı yönünde zan altındadır. Ne zaman aldandığı ortaya çıkarsa, bunu kendisine emir veren adına yapmak isteyecektir. Böyle bir zan, izinli kölenin işlemlerinde yoktur. Çünkü izinli köle, kendi adına kullanımda bulunur. Zimmetinde üstlendiği sorumluluklarda, başkasına başvuramaz. Onun hakkında alım akdi ile satış akdi, eşittir.

Eğer ticarete izinli kölenin, elinde bulunan cariyeyi, birisine köle karşılığı satsa ve teslim etse; köleyi daha teslim almadan cariye gözünü yitirir veya kolu kırılır, çolaklaşır, daha sonra da köle ölürse, izinli köle muhayyerdir: Dilerse, cariyesini geri alır. Meydana gelen eksiklikten dolayı alıcının peşine düşmez. Dilerse, alıcıya cariyeyi teslim aldığı günkü değerini ödettirir. Çünkü kölenin teslimden önce ölümüyle, akit gereği hak edilmiş olan teslim alma imkanı yittiği için satış akdi, bozulmuştur. Dolayısıyla, kendi mülküne başvurma hakkı doğar. Ancak cariyeyi satın alan kişi cariyeyi, teslim aldığı gibi geri verme imkanını yitirmiştir. Çünkü cariye, onun yanındayken zarara uğramış, kusurlu duruma gelmiştir. Dolayısıyla, izinli köleye seçim hakkı doğar.

İzinli köle, bu iki şıktan birisini seçerse, artık alıcıdan meydana gelen eksikliğin karşılığını isteme hakkı yoktur. Çünkü alıcı, cariyeyi geçerli bir akdin hükmü gereği teslim almıştır. Böyle bir teslim alış da, niteliklerin ödenmesini gerektirmez. Buradaki yitik, hiç kimsenin gerçek bir karışması olmadan meydana gelmiş bir nitelik yitiğidir. Görmez misin cariyenin niteliklerinden biri, satıcının elinde iken, teslimden önce kayba uğrasa, alıcıya muhayyerlik hakkı doğar. Câriyeyi almayı seçerse, artık eksilen niteliğin karşılığı olarak bir şey almak için satıcıyı kovuşturamaz. Bu eksiklik dikkate alınarak, anlaşılan bedelden indirim yapılmaz. Bu eksiklik, alıcının yanında meydana geldiğinde de, hüküm yine böyledir. Çünkü geçerli akdin hükmü gereği asıl, iki yerde ödenir. Câriyeyi almak için gelirse, geri vermeyi gerektiren neden oluştuğu halde alıcının, geri verme imkanı yoktur. Dolayısıyla, cariyenin değerini verir. Çünkü bir şeyin aslını geri verme imkanı yitirilince, onun yerini değeri alır. Değeri de, alıcının sorumluluğuna girdiği vakitteki değeridir. Bu vakit de, teslim alma vaktidir. Bu andaki değeri dikkate alınır. Nitekim gaspedilen bir cariyede de hüküm böyledir.

Kölenin ölümünden sonra cariyede bunlar meydana geldiğinde; izinli köle, cariyeyi ve meydana gelen eksikliğin karşılığını alır. Çünkü kölenin teslimden önce ölümüyle, satış akdi iptal olmuş, cariye geçersiz bir akit karşılığı teslim alınmış olarak alıcının elinde kalmıştır. Geçersiz akdin hükmü gereği meydana gelen teslim alışlarda, nitelikler de ödenir. Akit temelden geçersiz olsa da, hüküm yine böyledir. Çünkü bozucu şey, kendi bünyesinde zayıftır. Böyle bozuk bir akitte tazminat yükümlülüğü, ancak teslim göz önünde tutularak sabit olur. Gaspedilen cariyede [25/158]

olduğu gibi, nitelikler teslim almak ve ele geçirmekle bağımsızlaşır. Dolayısıyla, teslim alışın sorumluluğunda da bağımsızlaşır. Bu tür kusurlar ayrıca nazara alınır.

Önceki mesele, bundan farklıdır. Akit, orada geçerlidir. Teslim alınan malın ödeme karşılığı, teslim alış nedeniyle değil, akit nedeniyledir. Nitelikler ise, akitle bağımsızlaşmaz. Dolayısıyla ödeme konusunda da bağımsızlaşmaz. Bir değer eksikliği gerekmez.

Birisi kölenin ölümünden önce, diğeri de ölümünden sonra olmak üzere cariyede iki kusur meydana gelirse; bu durumda izinli köle, dilerse hem cariyeyi, hem de diğer kusurun karşılığını alır, dilerse, cariyenin alıcıya teslim edildiği günkü değerini alır. Çünkü bedelden eksiltme konusunda her bir kusur, sanki ondan başka kusur yokmuş gibi kabul edilip hesaplanarak hareket edilir.

Bu anılanlar olmayıp da, birisi cariyenin elini kesse, gözünü çıkartsa, şüpheyle cinsel ilişkide bulunsa veya cariye efendisinden başkasından çocuk dünyaya getirse, ardından da cariyeye karşılık olan köle ölse; izinli köle, ancak cariyenin teslim vaktindeki değerini alabilir. Çünkü cariyede, kendisinden ayrı; 'ukr, diyet veya çocuk yoluyla bir fazlalık meydana gelmiştir. Böyle bir fazlalık, teslim gerçekleştikten sonra geçerli olan akitte fâiz anlamı taşıyacağı için, İslam hukukun bir gereği olarak, akdin bozulmasına engeldir. Konu, alış-veriş hukuku ile ilgili bölümde açıklandı. Bu hüküm, başkasının rızasıyla değişmez. İzinli kölenin hakkı, cariyenin değerindedir. Çünkü geri verilmesini gerektiren neden bulunmasına rağmen artık, onu köleye teslim imkanı kalmamıştır. Dolayısıyla, alıcıya verilme günündeki değerin ödenmesi gerekir.

Eğer bu kusur, karşılık olan kölenin ölümünden sonra meydana gelmişse; izinli köle, bu fazlalıklarla birlikte cariyesini alır. Çünkü kölenin ölümüyle, akit temelden geçersiz duruma gelmiş, cariye geçersiz bir akitle teslim alınmıştır. Bu durumda o, gaspedilen bir cariyeye benzer. Gaspedilen bir cariye de -ister ayrı olsun, isterse bitişik fazlalıklarla birlikte geri verilir.

Gözün veya elin diyeti konusunda izinli köle, muhayyerdir: Dilerse, alıcıdan bu yitiğin bedelini alır. Çünkü cariyenin bu organı, onun sorumluluğu altındayken yitirilmiştir. Dilerse, diyet konusunda suçu işleyen kişinin peşine düşer. Bu konular, alış-veriş hukuku bölümünde, temelden geçersiz olan satış akdinden söz edilirken açıklanmıştı. Suç işlenmeden bozulan bir akit de, bu çeşit bir akittir.

Eğer, cariye çocuk dünyaya getirdikten sonra köle ölmüş, ardından da cariyeyi satın alan kişi, cariyenin değerini henüz ödemeden çocuk da ölmüşse, bu konuda şöyle denir: Eğer çocuk, hiç kimsenin bir eylemi olmadan ölmüşse, sanki hiç doğmamış sayılır. Câriyede geriye, doğumun meydana getirdiği eksiklik kalır. Bu durum da, kölenin ölümünden önce her hangi bir kimsenin gerçek karışması olmadan meydana gelmiş yeni bir kusur, bir eksiklik sayılır. Dolayısıyla izinli köle,

muhayyerdir: Dilerse, cariyeyi alır; cariyeden başka bir şey isteyemez. Dilerse, akit zamanı cariye için verdiği değeri, alıcıya ödettirir.

Şâyet satışı yapılan, cariye yerine hayvan olsaydı, doğan yavrunun ölümüyle, alıcının muhayyerlik hakkı olmaz; anneyi geri alırdı. Çünkü doğum, hayvanlarda değil, insanda kusur sayılır. Çocuk öldüğünde, sanki hiç yokmuş gibi kabul edilir. Bu durumda İzinli köle, yalnız anneyi alabilir. Çünkü alıcı, onu teslim aldığı gibi geri verme imkanına da sahiptir.

Câriye, bir çocuk doğurur, doğan çocuk, alıcı tarafından özgür kılınır, ardından da cariyeye bedel sayılan köle ölürse; alıcı, cariyeyi geri veremez; değerini öder. Çünkü alıcının çocuktaki mülkiyeti, kesinlik kazanmıştır. Verdiği özgür kılma, mülkiyete son veriş anlamı taşır. Dolayısıyla geri verme imkansızlığı da kesinlik kazanır. Bunun içindir ki, özgür olan çocuğunun velâ hakkı, alıcınındır. Çocuğun [25/159]
sağlıklı olması, cariyenin geri verilmesi imkanını ortadan kaldırır.

Doğan çocuk, özgür edildikten sonra fakat henüz alıcı tarafından cariyenin değeri ödenmeden ölür, izinli köle de cariyesini geri almak isterse; izinli köle bu cariyeyi geri alamaz. Şayet özgür kılınan çocuk da geride başka bir çocuk bırakmışsa, bu çocuğun velâ hakkı da alıcıya aittir. Çünkü ikinci çocuk, birincinin yerini alır. Özgürlüğüne kavuştuktan sonra birinci çocuğun, hayatta kalışı sırasında velâsı, alıcıya ait sayılıyordu. Bunun anlamı, çocuğun çocuğunun hayatta olduğu sırada da velâ hakkı devam eder demektir. Çünkü velâ, mülkiyetten bir parça, mülkiyeti gösteren izlerden bir izdir.

Eğer geride, velâsı alıcıya ait başka bir çocuk bırakmamışsa, izinli köle dilerse cariyeyi geriye alır. Meydana gelen eksikliğin karşılığında ise bir şey alamaz. Çünkü çocuk ölmüş, geriye herhangi bir eseri kalmamıştır. Dolayısıyla akit sanki hiç olmamış gibi sayılır.

"Özgür kılınma mülkiyete son verir" sözünüz nereye gitti? denilirse; buna şöyle cevap verilir: Son verilen bir şey, son buluncaya kadar varlığını korur. Son bulmayla da hükmünün bitişi kesinlik kazanır; son bulduktan sonra, varlığını bir daha devam ettiremez. Meselâ kira akdi, buna bir örnektir. Sürenin bitişiyle kira akdi son bulur. Süre dolduktan sonra, artık devam ediyor kabul edilemez.

Câriyenin geri verilmesine engel, cariyenin geri verilmesinden sonra alıcının mülkiyetinde iken meydana gelen fazlalığın bulunmasıdır. Bu fazlalık, çocuk üzerindeki velâ hakkı devam ettiği sürece var demektir. Çocuğun ölümünden sonra ise, geriye yerini alacak birisi kalmadığında bu fazlalık, artık yok sayılır. Şayet çocuğun ölümü, yargıcın alıcı üzerine değer ödeme kararından sonra olmuşsa, kölenin cariyeyi geri alma yolu kapanmıştır. Çünkü yargıç kararıyla kölenin hakkı, cariyenin değerine dönüşmüştür.

Eğer alıcı, cariyeyi teslim aldığında elini keser, bâkire olsun veya olmasın, cinsel ilişkide bulunursa, yahut çocuk dünyaya geldikten sonra alıcı, çocuğu

öldürürse, ardından da karşılık olan köle, satıcının elinde ölürse; bu durumda izinli köle muhayyerdir: Dilerse, cariyeyi alır; alıcı kendisine herhangi bir ödemede bulunmaz. Dilerse, cariyenin teslim edildiği günkü değerini alır. Çünkü alıcı, bu eylemlerinin karşılığını ödemek zorunda değildir. Çünkü eylemler, geçerli ve tam bir şekilde kendi mülkiyeti altına giren bir şeyde meydana gelmiştir. Bu olayların, alıcının eylemiyle meydana gelişi, dış âfetlerle meydana gelişi gibidir. Böyle bir durumda izinli köle, muhayyerdir: İsterse cariyeyi alır ve alıcı kendisine herhangi bir ödemede bulunmaz. Bu mesele de onun gibidir.

Alış-veriş hukuku ile ilgili bölümde açıklandığı gibi, dul bir cariye ile yapılan cinsel ilişki, geri verme konusunda satın alınan şeyden bir parça alımı ve bunun tüketimine benzer. Bu şekildeki bir ilişkiyle bir kusur meydana geldikten sonra, onu ancak satıcının rızasıyla geri verebilir. Yoksa geri veremez. Nitekim bâkire cariyede de, hüküm yine böyledir. İşte buradaki hüküm de ona benzer.

Eğer bu şekilde satılan bir hayvan ise, doğum yapmış, alıcı da yavrusunu öldürmüşse, bu doğum, hayvanda eksikliğe neden olmaz. Bu durumda izinli köle, muhayyerdir. Dilerse, hayvanı alır ama yavrunun değerinden bir şey almak için alıcıya başvuramaz. Dilerse, hayvanı teslim ettiği günkü değerini alır.

Nitekim yavru, kimse bir şey yapmadan öldüğünde, satıcının muhayyerlik hakkı olmadığı gibi bu durumda da, alıcıya muhayyerlik hakkının verilmemesi gerekir. Ancak bu konuda şöyle denir: Alıcının, burada yavruya sahip olmasının, onu ödemekten kurtulmakla bir yararı olmuştur. Bu durum, izinli köleye muhayyerlik hakkı verme konusunda gözönünde tutulur. Çocuğun özgür kılınıp, ardından da ölmesi, bundan farklıdır. Çünkü orada çocuğa sahip olmakla, tazminattan kurtulma yönünde bir yararı olmamıştır. Kendi mülkiyeti altında olmayan birisini özgür kılma, geçersizdir. Tazminâtı gerektirmeyen bir durumdur. Kendi mülkiyeti altında olmayan bir şeyi öldürme ise, tazminâtı gerektiren bir davranıştır.

Sonra, çocuk, asıldan bir parça hükmündedir. Bir annenin çocuğunun telefine, elden çıkmasına neden olmak, anneden bir parçayı telefe neden olmak gibidir. Bu da, izinli köleye muhayyerlik hakkı vermek için geçerli ve yeterli bir neden sayılır. Çünkü gerçekten değilse bile hükmen öldürmenin bir sonucu olarak, bu parçayı geri vermesi engellediği gözönünde tutulur. Ancak izinli köle, râzı olursa bu durum, geri vermeye engel değildir. Çünkü anneyi geri vermeden sonra, fazlalığın, alıcının mülkünde kalması, bu geri vermeye bir engeldir. Burada ise, rıza nedeniyle böyle bir engel yoktur. [25/160]

Eğer alıcı tarafından yapılan bütün bu şeyler, takas yoluyla bedel olan kölenin ölümünden sonra meydana gelirse izinli köle, cariyeyi, 'ukrunu, (şüpheli cinsel ilişki bedeli) erşini, (organ diyeti) eğer çocuğu öldürülmüşse çocuğunun değerini alır.

Çünkü kölenin ölümünden sonra cariye, geçersiz bir alım akdine göre teslim alınmış sayılır.

Özgür bir kimse olan alıcının 'ukr ödeme zorunluluğu, fâsid bir alımla satın aldığı cariyeye cinsel ilişkide bulunduğu içindir. 'Ukrla ilgili değişik nakiller, alış-veriş hukukuyla ilgili bölümde açıklanmıştı.

Eğer cariye, bedel olan kölenin ölümünden önce veya sonra, kendi bedeninde artış göstermişse; izinli köle, onu bu fazlalıkla geri alır. Eğer fazlalık, kölenin ölümünden sonra olmuşsa, hükmün yine böyle oluşunda bir problem yoktur. Çünkü bu durumda cariye, geçersiz bir alış-veriş akdine dayalı olarak teslim alınmıştır. Kölenin ölümünden önce meydana gelmişse, alış-verişle ilgili bölümde, geri vermeye engel olma ve akdi bozma konusunda ayrılamaz fazlalıklar dikkate alınmaz; yokmuş gibi kabul edilir.

Alış-veriş hukuku bölümünde bu konudaki nakil farklılığı açıklanmıştı. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'tan (rh.a.) bu konuda açık bir metin vardır. Bu metne göre ayrılamaz türden fazlalıklar, akit konusunda dâvalaşma konusunda tıpkı ayrılabilir fazlalıklar gibidir. Rivâyetlerin en doğru olanı, burada anılandır. Ayrılamaz bir fazlalık (mütemmim cüz), her açıdan asla bağlıdır. Köle öldüğünde, izinli kölenin cariyeyi geri alma hakkı güçlü bir haktır. Bu hakka dayanarak, her açıdan asla bağlı olan şeyi alma hakkı da doğar.

Bütün bu durumlarda köle ölmeyip de, teslimden önce veya sonra ticarete izinli köle tarafından kusur bulunarak yargıç kararıyla veya yargıca ihtiyaç duyulmadan geri verilecek olursa, yahut da görme muhayyerliğini kullanarak geri vermeyi tercih ederse, bu şekilde geri verme ile teslimden önceki ölüm, hüküm açısından aynıdır. Çünkü konusu köle olan bir akit, kölenin tesliminden önce ölümüyle bozulduğu gibi, ayıplar nedeniyle geri verilmesiyle de bozulur.

Eğer izinli köle, takas yoluyla satın aldığı kölede üç günlük muhayyerlik koşulu koşar, köleyi teslim alır ve cariyeyi verirse; alıcının yanında iken alıcının veya başkasının eylemiyle, ya da hiç kimsenin eylemi olmadan cariye gözünü yitirirse; yahut da alıcı veya başkası tarafından kendisine cinsel ilişkide bulunulur, ya da çocuk dünyaya getirirse, ardından da izinli köle muhayyerlik hakkını kullanarak aldığı köleyi geri verirse; bu durumda cariyeyi ve çocuğunu, 'ukrunu; alıcının eylemiyle veya hiç bir kimsenin eylemi olmadan alıcının yanında gözünü yitirirse, değerinin yarısını alır. Eğer cariye gözünü, alıcıdan başkasının eylemiyle yitirmişse, o zaman; yarı değerini dilerse suçu işleyenden, dilerse alıcıdan alır. Eğer alıcıdan alırsa, alıcı verdiği parayı (tazminatı) almak için suçu işleyene başvurur. Çünkü izinli kölenin satın aldığı şeyde ileri sürdüğü muhayyerlik koşulu, sattığı şeyde de koşul sayılır. Sattığı şeydeki muhayyerliği, satıcının muhayyerliğidir. Teslim aldığı şey, satıcının muhayyerliğine bağlı sayılır. Dolayısıyla gaspedilmiş veya geçersiz bir

alımla satın alınmış mal gibi, değeriyle ödenme sorumluluğu taşır. Bu nedenle cariyedeki hüküm, bu niteliği taşımaktadır.

Eğer cariyenin değeri alıcının elinde iken artmışken, cariyeyi alıcıdan başkası öldürürse izinli köle; dilerse, alıcıya cariyenin teslim günündeki değerini ödettirir. Alıcı ise, cariyeyi öldürene ölüm günündeki değeri için başvurur. Bu değeri, yanlışlıkla cinâyeti işleyenin âkilesi üç yıl içerisinde üç taksitte öder. İzinli köle dilerse, üç yıl içerisinde cariyenin değerini ödetmek üzere, cariyeyi öldürenin âkilesine başvurur. Çünkü bedelsiz kalan cariye, burada gaspedilmiş bir cariye hükmündedir. Geçersiz bir akitle satın alınmış ve alıcı tarafından teslim alınarak sahiplenilmiş bir cariye hükmünde değildir. Koşul muhayyerliği devam ettiği sürece, satıcı öyle bir cariyeyi teslim almakla, mülkiyetine geçirmiş olamaz. Aksine gaspedilmiş bir cariye gibi, satıcının mülkiyetinde kalmaya devam eder. Gaspedilmiş bir cariye gibi, alıcının yanında onun ödeme sorumluluğu altındadır.

[25/161] Sonra izinli köle, alıcının ödemesini seçerse, alıcı cariyeye ödediği tazminât karşılığı sahip olur. Dolayısıyla katilin işlediği cinâyet, mülküne karşı yapılmış bir cinâyet, bir saldırı olur. Cariyenin değerini almak için, cariyeyi öldürenin âkilesine başvurma hakkına sahiptir. Onlar da, kendisine bu değeri üç yıl içinde ödemekle yükümlüdürler.

Daha sonra alıcı almış olduğu fazlalığı, sadaka olarak dağıtır. Çünkü bu kazanç, kendi mülkünde meydana gelmemiş bir kazançtır. Cariye, öldürme zamanında kendi mülkiyeti altında değildi.

Bütün bu anlatılanlar, ticarete izinli kölenin satış akdini bozmasından önce veya sonra olması konularında eşittir. Çünkü cariye, kendi canı açısından tazminât sorumluluğu altında ve her iki durumda da satıcının mülkiyetinde sayılır. Görmez misin alıcı, satmış olduğu köleyi veya satın aldığı cariyeyi özgür kılacak olsa, izinli kölenin muhayyerlik hakkı devam ettiği sürece, bu özgür kılma işlemi geçerli değildir. Çünkü ticarete izinli kölenin sattığı şeydeki muhayyerliği, satıcı muhayyerliğidir. Cariyenin, alıcının mülkiyetine girmesine engel oluşturur. Satın aldığı şeydeki muhayyerliği de, alıcı muhayyerliği sayılır. Her ne kadar satış akdi, kendi açısından mutlak olduğu için satın aldığı şeyi teslim alsa bile bu, o şeyi, satıcının mülkiyetinden çıkarır. Bu yüzden de her ikisinin vereceği özgür kılınma da geçerli değildir.

İzinli köle, birisine âit cariyeyi takas yoluyla köle karşılığı satsa, alıcı cariyeyi teslim alarak köleyi teslim etmeden önce köle elinde ölse, ardından da alıcı cariyeyi özgür kılsa, verilen bu özgür kılma geçerlidir. Çünkü kölenin ölmesiyle, cariye hakkındaki akit bozulmuştur. Eğer cariyedeki akit, baştan geçersiz bir akit olsaydı, alıcı teslim almakla cariyeye yine sahip olurdu. Verdiği özgür kılma, cariyede geçerli sayılırdı. Kölenin ölümüyle, cariyedeki akit geçersiz bile olsa, alıcının cariye üzerindeki mülkiyeti, cariye elinde teslim alınmış bir durumda bulunmaya devam

ettiği için, devam eder. Dolayısıyla özgür kılışı da, geçerlidir. Ticarete izinli köleye teslim aldığı günkü değerini öder.

Şâyet cariye, alıcı veya yabancı birisi tarafından öldürülürse, hüküm yine böyledir; alıcı, cariyenin teslim alma günündeki değerini öder. Bu durumda izinli kölenin, cariyeyi öldüren yabancıya başvurma yolu kapalıdır. Çünkü o, izinli kölenin mülkiyetindeki birini değil, alıcının mülkiyetine geçmiş birini öldürmüştür.

Satıcı yararına muhayyerlik koşuluyla satın alınan bir cariyenin durumu, bundan farklıdır. Bu durumda satıcı değer konusunda alıcının âkilesine başvuramaz. Çünkü cinâyet kendi mülkiyetinden önce olmuştur.

Eğer alıcı, cariyeyi henüz izinli köleden teslim almadan özgür kılarsa; alıcının bu özgür kılışı, bedel olan kölenin ölümünden önce ise, geçerlidir. Çünkü bu durumda cariye, koşullarına uygun geçerli bir akitle alıcının mülkiyetine girmiştir. Eğer kölenin ölümünden sonra özgür kılarsa; kölenin ölümüyle akit bozulduğu için bu özgür kılma işlemi geçerli değildir. Çünkü geçersiz bir akitle satın alınan cariye, teslim gerçekleşmeden önce alıcının mülkiyetine girmez.

Câriyeyi teslim alıp, henüz köleyi teslim etmeden kölede kusur meydana gelir, ticarete izinli köle, kusuru nedeniyle onu yargıç kararı olsun veya olmasın, alıcıya geri verir, alıcı da cariyeyi özgür kılarsa, bu özgür kılma işlemi geçerli değildir.

Cariyeye bedel kabul edilen köleyi, görme muhayyerliğini kullanarak geri vermesi, teslim aldıktan sonra kusur nedeniyle yargıç kararıyla geri vermesi veya ikâle (karşılıklı anlaşarak akdi bozma) şeklinde geri vermesi durumlarında da, hüküm yine böyledir. Çünkü bütün bu sayılanların hepsi, hem cariyede, hem de kölede akdin temelden bozulmasını veya yalnız cariye hakkındaki akdin bozulmasını gerektiren durumlardır. Yargıç kararının olup olmaması, bir değişikliğe yol açmaz.

Câriye, her ne kadar alıcının elinde olsa bile, yeniden izinli kölenin mülkiyetine döner. Bu yüzden alıcının cariye hakkında verdiği özgür kılma, geçerli değildir. Bedel olan kölenin ölmesi durumu, bundan farklıdır. Çünkü orada, cariye hakkındaki akit, bozulmuş ama akdi ortadan tamamen kaldıran bir şey olmadığı için bütünüyle bozulmamıştır. Görmez misin başlangıçta alıcı, cariyeyi ölen kölenin değeri karşılığı satın almış olsaydı, bu akit, cariye konusunda geçersiz bir akit olurdu. Alıcı teslim almakla cariyeyi sahiplenirdi. Aralarındaki akit bozulmadığı sürece, cariyeyi özgür kılışı da geçerli olurdu. Bunun gibi; köle ölünce cariye, kendisi konusundaki akit geçersiz olsa bile, hakkında alıcının mülkiyeti devam eder. Hakkında alıcının kendisini özgür kılma işlemiyle özgürlüğüne kavuşur.

Allah daha iyi bilir.

TİCÂRETE İZİNLİ KÖLENİN, SATTIĞI MALIN BEDELİNİ ALICIYA BAĞIŞLAMASI

[25/162] **İzinli bir köle, cariye satar ve sattığı cariyeyi teslim eder, daha sonra da satış bedelinin hepsini veya bir kısmını henüz teslim almadan önce veya sonra alıcıya bağışlar veya indirimde bulunursa, bu bağış veya indirim geçerli değildir.** Çünkü karşılıksız haktan vazgeçme, karşılıksız olarak birinin mülkiyetine bir şey vermek gibi bir teberrûdur. İzinli bir köle de, teberrûlarda bulunması için değil, ticaret yapması için kısıtlılığı kaldırılmış bir kimsedir.

Teslimden önce veya sonra alıcının, malın kusurlu olduğuna yönelik sözleri nedeniyle izinli köle, satış bedelinin bir kısmını bağışlamış veya bedelden indirimde bulunmuşsa bu, geçersizdir. Çünkü maldaki kusur nedeniyle indirimin yapılması, ticaret erbâbının yapageldiği şeylerdendir. Sonra, bu indirimin bir karşılığı vardır. O da, alıcının malı geri verme hakkını düşürmektir. Diğer yandan bu, yiten parçanın satış bedelindeki payının düşürülmesidir. Bu parçayı teslimden âciz olduğu için, ondaki hakkını bedelden düşürür. Bu da karşılığı olan bir düşürme sayılır.

Eğer satış bedelinin bütününü indirir veya alıcıya bağışlarsa bu da, geçerli değildir. Çünkü kesin olarak biliyoruz ki; bu yiten parçanın karşılığı değildir; karşılıksız bir indirimdir. Sonra, satış bedelinin bütününü düşürmek, asıl akitle bağlantılı değildir. Bu, yeni bir iyilikte bulunmadır. Bedelin bir kısmını düşürmek ise, akitle bağlantılıdır ve geriye kalan bölümde akit yapmaktır. Bu türlü indirimler, bedelli (ıvazlı) işlemlerde izinli bir kölenin de kendisine yarar getirdiğinde bunun yapılması geçerlidir.

Ticarete izinli köle, bir cariye satın alıp onu teslim alsa, sonra da satıcı cariyenin bedelini köleye bağışlasa bu bağış geçerlidir. Çünkü bu köleye yapılmış bir teberrudur. Teberru yapan da teberrûya ehil olan bir kimsedir. Köle de lehine bağış yapılmaya ehil bir kimsedir.

Satıcı bağışı doğrudan efendiye yapsa, o da kabul etse; bu yaptığı, borçlu olsun veya olmasın, köleye yapılmış teberrûya benzer. Çünkü efendi, kazancı konusunda bir mirasçının, kendisine miras bırakan kişinin yerini aldığı gibi, kölenin yerini alır. Alacaklının alacağını, miras bırakan kişinin ölümünden sonra, mirasçıya bağışlaması, onu miras bırakan kişiye bağışlamasına benzer. Miras bırakan kişinin borçlu olup olmaması, durumu fark ettirmez. Buradaki efendinin durumu da, işte ona benzer.

Bu durumda efendi, önceki durumda da köle, yapılan bağışı kabul etmezse, bağış geçersiz sayılır. İzinli köle, malı olduğu gibi vermekle yükümlüdür. Çünkü bağışı reddetmek, kendi yararına sâbit olan mülkiyeti ortadan kaldıracağı için, mülk edinmekten kaçınma demektir Efendinin ve kölenin her ikisinin de böyle bir

sakınmada bulunmaları geçerlidir. Kölenin kazancından böyle bir bağışı baştan yapması ise bundan farklıdır.

Şâyet satıcı, malı teslim etmeden önce köleye veya efendisine satış bedelini bağışlar, daha sonra da köle, cariyede kusur bulursa, cariyeyi geri verme hakkı yoktur. Çünkü cariyeyi geri verecek olsa, karşılıksız verecektir. Geri vermeden kasıt, satış bedelinin bütünüyle kendisinin olmasıdır. Bu da, bağış yoluyla kendisine bütünüyle teslim edilmiştir. Dolayısıyla, geri verme durumunda kendisine başka bir şey verilmek zorunda değildir. Bu istihsân yoludur. Kıyas yoluna göre; bu paranın, dengi olan bir para karşılığı geri verme hakkı vardır. Bu görüş, Züfer'in (rh.a.) görüşüdür.

Bunun bir benzeri, rehinlerle ilgili bölümde açıklandı.

Câriyeyi geri verdiğinde bunun karşılıksız bir geri verme olduğu, sabit olduğuna göre; iâde imkânı ortadan kalkar. Kölenin mülkiyetinde olan bir malı, karşılıksız olarak mülkiyetinden çıkartması, geçerli değildir. Kendisi belirlenmeyen her bedeldeki hüküm, böyledir. Eğer satış bedeli de, bizzat kendisi belirlenmiş belli bir mal ise ve teslimden önce izinli köle onu alıcıya hediye etmiş, alıcı da teslim almışsa, hediye geçerlidir. Çünkü teslim almadan önce, akit konusu olan malın hediye edilmesi, akitle hak edilmiş olan teslim alma gerçekleşmediği için, yapılan akdi bozma sayılır. İzinli bir kölenin de, akit yaptığı kimse kendisine yardımcı olduğunda, ikâlede bulunma (tarafların karşılıklı rıza ile akdi bozma) yetkisine sahiptir. Bu durum, akit konusu malı teslim almadan önceki satıştan farklıdır. Çünkü satış akdi; bir malın başka bir malla değiştirilmesinin adıdır. Bozma, bir mülk edinme değildir. Bağışlama sözcüğünün anlamı, geniş tutulup; birini mülk sahibi yapma anlamına gelebileceği gibi, mülkiyeti düşürme anlamına da gelebilir. Mülk sahibi yapma yoluyla düzeltilmesi mümkün değilse, mecaz olarak akdi bozma anlamına da kullanılması mümkündür. [25/163]

Eğer alıcı hediyeyi kabul etmezse, hediye geçersiz sayılır. Çünkü akit, geçerli duruma gelip kesinleştikten sonra, akdi yapan taraflardan birisi, bu akdi tek yanlı olarak bozamaz.

Eğer alıcı, cariyeyi teslim almadan önce, izinli köleyi hediye eder; köle de, kabul ederse köle ister borçlu olsun, isterse olmasın, bu hediye, geçerlidir. Yapılan satış akdini bozma anlamına gelir.

Şâyet cariyeyi efendiye hediye ederse, bu durumda kölenin borcu yoksa, bu hediye yine akdi bozma konusunda geçerli sayılır. Çünkü kazanç, her yönüyle efendinin malı sayılır. Teklif yoluyla yeni bir kullanım imkanına sahip olduğu gibi, akit bozmaya yönelik bir işlemde bulunma imkanına da sahiptir.

Şâyet izinli kölenin borcu varsa, efendi de hediyeyi kabul etmiş ve teslim almışsa; bu, satış akdini bozma sayılmaz. Çünkü efendi, borçlu durumda olan bir kölenin kazancında yeni bir kullanımda bulunma hakkına sahip değildir.

Dolayısıyla, yaptığı satışı da bozamaz. Ancak, Muhammed'in (rh.a.) esas aldığı prensibe göre; bu, efendi açısından geçerli bir hediyedir. Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre ise, geçersizdir.

Bu konu, alış-veriş hukukuyla ilgili bölümde açıklanmıştı.

Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; ancak teslim ve teslim alma gerçekleştiğinde tamamlanan kullanımlar, akit konusu olan malda teslimden önce yapıldığında geçerli sayılmaz. Muhammed'e (rh.a.) göre ise; teslim alma imkanı verildiği göz önünde tutularak, geçerli sayılır. Teslim alan kişi, alıcının vekilidir. Böyle bir teslim alıştan sonraki işlemi de geçerlidir.

Eğer karşılıklı teslim ve teslim almadan sonra izinli köle, malı alıcıya hediye eder; o da, bunu kabul ederse, yapılan bu hediye geçersizdir. Çünkü üzerine akit yapılan bir malın, teslimden sonra bağışlanması, akdi bozma olamaz. Bozma sayılması, akit gereği hak edilmiş olan teslim almanın gerçekleşmemiş olduğu dikkate alındığı içindir. İşte bu anlam, teslimden sonra yoktur. Bu da, yeni baştan yapılmış bir tek yanlı iyilik, borçtan kurtarma (ibrâ) sayılır. İzinli kölenin de böyle tek yanlı iyilik sayılacak bir mal bağışında bulunması, geçerli değildir. Alıcı, cariyeyi, izinli köle veya efendisine hediye ettiğinde bu hediye, yeni bir iyilikte bulunma yoluyla verilmiş hediye sayılır.

Şâyet borçlu durumda olmayan izinli bir köle, bedel olarak verilen malda kusur bulursa, bu kusurdan dolayı onu geri veremez. Çünkü kusur yüzünden bu malı geri verirse, karşılıksız geri verecek demektir. Akdin diğer bedeli olan cariye, eskiden olduğu gibi yine aynıyla kendisine dönecektir. Câriyenin bu durumda köleye hediyesiyle, efendiye hediyesi hüküm bakımından aynıdır. Çünkü böyle bir durumda kölenin kazancı, her yönüyle efendinin hakkıdır.

Şâyet borçlu ise ve alıcı cariyeyi köleye hediye etmişse, hüküm yine böyledir. Çünkü cariye, akitten önce olduğu gibi, yeniden köleye dönmüştür. Bu durumda malı geri verecek olsa, karşılıksız geri verecektir.

Eğer cariyeyi efendiye hediye etmişse, kusurdan dolayı bedel olan malı geri verme ve cariyenin teslim günkü değerini ödettirme hakkı doğar. Çünkü efendi, borçlu durumda olan kölenin kazancı konusunda, üçüncü biri gibidir. Alıcı, bu cariyeyi yabancı birisine bağışladığında, kölenin bedel olan malı, kusur nedeniyle geri verme hakkı vardır.

Geri verildiğinde bu malın satıcısı, cariyeyi, izinli köleye geri vermek zorundadır. Geri verme imkanı da ortadan kalktığına göre, cariyenin teslim alma günkü değerini ödemek zorundadır.

[25/164] İzinli bir köle, belli bir mal karşılığı cariye satar ve karşılıklı olarak teslim ve teslim almada bulunurlar; cariye, alıcının yanında iken hiç kimsenin eylemi olmadan veya alıcının eylemi yahut yabancı birinin eylemiyle cariyede kusur

meydana gelir, ya da doğum yapar, yahut da bâkire veya dul olsun, kendisiyle cinsel ilişkide bulunulur; daha sonra da, alıcı tarafından, borçlu olsun veya olmasın ticarete izinli köleye veya efendisine hediye edilir, köle de, bedel olarak verilen malda kusur bulursa; bütün bu durumlarda malı geri verip, cariyenin değerini alma hakkına sahiptir. Çünkü burada geri vermeyi gerektiren neden, geri vermeden önce bütünüyle kendisinin olmamıştır. Görmez misin cariye, hediye edilmeyip de bedeli olan mal, kusur nedeniyle geri verilseydi; izinli köle, cariyenin değerini almak için karşı tarafa başvurabilirdi.

Câriye ise, geriye alınmaz. Bu geri alınmayış, ya alıcının yanındayken meydana gelen ayrılabilir fazlalıktan dolayıdır, ya da kendisinde meydana gelen kusur nedeniyledir.

İzinli kölenin buradaki hakkı, cariyenin değerini geri almak ise cariyenin hediye olarak geriye dönmüş olması, buna engel değildir. Kusur nedeniyle, bedel olan malı geri verme imkanı yitirilmemiştir.

İzinli bir köle bir kimseden, değeri bin dirhem olan bir köle ve bin dirhem de para karşılığı bir cariye satın alsa ve karşılıklı teslim ve teslim almada bulunsalar, daha sonra satıcı, bin dirhem ve köleyi bağışlayarak izinli köleye teslim etse, ardından da izinli köle, cariyede kusur bulsa, onu geri veremez. Çünkü bu cariyenin yarısı, köle karşılığıdır. Bu köle, bağış yoluyla olduğu gibi köle kendisine dönmüştür. Eğer cariyenin bu yarısını geri verecek olsa, karşılıksız geri verecektir. ilk bölümde geri verme imkanı yitirilince, diğer yarının geri verilmesi de mümkün değildir. Çünkü bu şekildeki bir geri verme, mülkün bölünmesiyle satıcıya zarar verecektir. Kusur nedeniyle geri vermede bulunan bir alıcı, böyle bir hakka sahip değildir. Hediye, efendiye yapıldığında, kölenin borcu yoksa, hüküm yine böyledir.

Eğer ticarete izinli köle borçlu durumdaysa, hediye efendiye yapıldığında, cariyeyi kusur nedeniyle geri verme ve cariyenin satıcısından bin dirhemi ve kölenin değerini alma hakkı, vardır. Çünkü bu durumda efendiye yapılacak bağış, başkasına yapılan bağış gibidir. Eğer köle, bir kullanımda bulunursa, bu efendisi yararına değil, alacaklıları yararınadır. Eğer bunları satıcıdan alır, ardından da alacaklılar kendisini borcundan kurtarır, yahut borcunu kendisine, efendisine veya efendinin alacaklısı olduğu mirasçısına bağışlarsa, satıcıdan alınmış olan hiç bir şey, ona geri verilemez. Çünkü ortaya çıkan neden, yapılan alımın haksız bir alım olduğunu açığa çıkaramayacak bir durumdadır. Kölenin değeri, bin dirhemle birlikte kendisine verildiği günde, zorunlu olarak verilmemişti; veren kişinin böyle bir yükümlülüğü de yoktu. Sonradan ortaya çıkan neden, teslim alınarak hükmü son bulmuş bir meselede hukûken etkili olamaz.

Allahu Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

İKÂLE (TARAFLARIN KARŞILIKLI İRADELERİYLE AKDİ BOZMALARI)

Ticarete izinli bir köle, rızalaşarak satışı bozma konusunda özgür bir kimse gibidir. Çünkü ikâle veya tarafların dışındaki üçüncü kişiler açısından yeni bir satış akdidir. İzinli bir köle de bütün bunlara yetkili birisidir.

Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; izinli bir köle, bir cariye satın alır, elinde cariyenin değeri artar satış bedeli, insanların aldanmaması gereken bir oranda cariyenin değerinden aşağıda kalırsa, bu durumda izinli köle, alım-satım akdini bozmaya rıza gösterirse bu rızası geçerlidir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise, geçerli değildir.

Bu hükümler, daha önce geçen; izinli bir köle, kendi kazancından olan bir malı, insanların aldanamayacağı oranda aşırı bir aldanmayla sattığı veya böyle bir aldanmayla bir şey satın aldığında yaptığı akitlerin hükümlerine dayandırılır. Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; köle, bu nitelikte yeni bir kullanımda bulunma hakkına sahip olduğu için, ikâlede de bulunma hakkına sahiptir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise, efendi ve alacaklıların hakkı nedeniyle, bu nitelikteki bir işlemde bulunma hakkına sahip değildir. Dolayısıyla ikâle hakkına da sahip değildir. Çünkü ikâle akdi, akdi yapan iki taraf dışındaki üçüncü kişiler açısından yeni bir akit görünümündedir.

[25/165] Fakat efendisinin, ehliyetini kısıtlamasından sonra izinli bir kölenin yaptığı ikâle geçersizdir. Çünkü köle, ehliyeti kısıtlandıktan sonra yeni bir alım-satım yapma hak ve ehliyetine sahip değildir.

İzinli bir köle, bir şey alır-satar, daha sonra da efendisi bu akdi, ikâle yoluyla anlaşarak bozarsa, bu durumda, eğer kölenin borcu yoksa, efendinin köle aleyhine yaptığı bu işlem geçerlidir. Çünkü böyle bir durumda kazanç, bütünüyle efendinin hakkıdır; izinli köle de, akit konusunda onun adına hareket eden bir kimsedir. Dolayısıyla, efendinin yaptığı ikâle geçerlidir.

Şâyet köle, o anda borçluysa, efendinin yaptığı ikâle geçersizdir. Çünkü borçlu kölenin kazancı konusunda efendi, yabancı bir kimse gibidir.

Borç konusunda da izinli kölenin kullanıma başladığı anda borçlu olmasına değil, ikâle yaptığı anda borçlu olmasına bakılır. Çünkü ikâle, yeni bir alım-satım akdi gibidir. İkâle yapıldığı anda kölenin borcu varsa, efendinin bu kullanımı, yeni yapılacak bir alım-satım akdinin geçerli olmaması gibi o da, geçerli değildir. İkâle günü kölenin borcu yoksa, efendinin yaptığı, ikâle uygun yer ve zamana rastladığı için geçerlidir.

İkâle anında, kölenin borcu olur, bu borç efendi tarafından ödenir veya yargıç ikâleyi bozmadan önce alacaklılar, köleyi borçlarından ibrâ yoluyla kurtarırlarsa, ikâle geçerlilik kazanır. Bu durum, efendinin kölenin kazancından olan bir malı

satmasının ardından izinli kölenin böyle bir yolla meydana gelen borcunun düşmesine benzer.

Yargıç ikâleyi bozar, alacaklılar köleyi borçtan ibrâ ederlerse, akdin bozulması yapılmış ve artık işlem geride kalmış sayılır. Çünkü ikâle işleminin kaldırılmasını gerektiren neden, alacaklıların hakkıdır. Bu hak da, yargıç karar verdiği sırada henüz varlığını sürdürmektedir. Daha sonra borcun düşmesiyle, bozma iptale uğramaz. Nitekim yargıcın, akdi bozmasından sonra, maldaki kusur giderildiğinde de hüküm yine böyledir.

Para karşılığı bir mal satar, karşılıklı teslim ve teslim almada bulunduktan sonra akdi ikâle yoluyla bozarlar; satış bedeli ikâleden önce veya sonra telefe uğrar, mal ise varlığını korursa ikâle geçerlidir. Eğer para kalır, ikâleden önce veya sonra mal telef olursa, yapılan ikâle işlemi geçersizdir.

Bu konuları, alış-veriş hukuku ile ilgili bölümde; malın parayla, malın malla satışı, selem akdi, paraların birbiriyle değiştirilmesi (sarf akdi) ve aralarındaki farklarla ilgili konular çerçevesinde açıkladık. Alış-veriş hukukuyla ilgili bölümde, açıklama yaparken bu konularda yeterli ve doyurucu bilgiler verdik.

İzinli bir köle, bin dirheme cariye satar, alıcıyla karşılıklı teslim ve teslim almada bulunurlar; daha sonra da alıcı cariyenin elini keser, onunla cinsel ilişkide bulunur veya hiç kimsenin eylemi olmaksızın cariye gözünü yitirir, ardından da bunlar karşılıklı rızalaşarak satış akdini bozarlarsa; bu durumda izinli köle, meydana gelen kusurları bilmezse, ikâleden sonra kendisinin muhayyerlik hakkı vardır. Dilerse cariyeyi alır, dilerse geri verir. Çünkü ikâleye rıza göstermesi, sattığı şeyin elinden çıktığı gibi kendisine dönmesine bağlıdır. Bu meselede cariye elinden kusursuz olarak çıkmış, şu anda kusurlu olarak dönmektedir. Dolayısıyla satıcı durumundaki izinli kölenin böyle bir şeye tam rızası var kabul edilemez. Bunun içindir ki, kendisine muhayyerlik hakkı tanınır. Satıcının ikâle sırasındaki durumu, alıcının akit sırasındaki durumu gibidir. Nasıl akit konusu malda, akitten sonra, teslim almadan önce, kusur meydana geldiğinde, alıcıya ayıp muhayyerliği tanınıyorsa, burada da durum böyledir.

Ancak problem, bâkire olmayan cariyeye cinsel ilişkide bulunulduğunda ortaya çıkar. Bir kimse, bâkire olmayan bir cariye satın alır, daha sonra satıcının akitten önce onunla cinsel ilişkide bulunduğunu öğrenirse, bu nedene dayanarak cariyeyi geri veremez. Burada ise, köle ikâleden önce alıcının cariyeyle cinsel ilişkide bulunduğunu öğrenince, onu iâde edebilir denmiştir. Çünkü satın alınan bir cariyede, cinsî münâsebet kusur gibi kabul edilir. Cinsel ilişki yaparak yararlanmak asıldan bir parçayı tüketerek yararlanma sayılmıştır. Bu yüzden cariye satın alan bir kimse onunla cinsel ilişkide bulunduktan sonra cariyede kusur bulacak olsa satıcının rızası olmadan onu geri veremez. Alıcının cinsel ilişkide bulunması, ikâle ile ilgili hüküm konusunda da kusur meydana getirme gibi kabul edilir. Bu [25/166]

nedenle, köleye muhayyerlik hakkı verilir. Çünkü satıcı konumundaki kölenin, alıcının cariyeyle bir süre cinsel ilişkide bulunmasına daha sonra ödediği bütün parayı geri alarak yapılan akdi ikâle etmesine rıza göstermeyeceği bir gerçektir.

Yeni bir satış akdi ise, bundan farklıdır. Yeni baştan yapılmış bir akitte alıcı, akitten önce satıcının cariyeyle cinsel ilişkide bulunduğunu bilse bile, karşılıklı anlaştıkları bir fiyatla cariyeyi almak istemektedir.

Eğer cinsel ilişkide bulunan veya el kesen üçüncü birisi ise, 'ukr (şüpheli cinsel ilişki diyeti) veya erş (organ diyeti) ödemek zorundadır. Daha sonra, akdi yapan köle ile alıcı aralarında ikâle yoluyla alım-satım akdini bozsalar, köle bu durumu bilsin veya bilmesin yapılan ikâle, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçersiz Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, geçerlidir.

İkâlenin mahiyeti

Bu mesele, Sulh ile ilgili bölümde açıklanan; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre "ikâle akdi yapan iki taraf açısından ikâle akdi bozma sayılır; bozmanın geçerli sayılması mümkün değilse, ikâle de geçersizdir" esasına dayanır.

Hasan b. Ziyad (rh.a.)'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den naklettiğine göre; hüküm, teslim gerçekleşmeden önce böyledir. Teslim gerçekleştikten sonra ise, yeni bir satış akdi sayılır. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre; ikâle, ileriye yönelik yeni bir akittir. Ancak yeni bir alım-satım akdi sayılması mümkün değilse, o zaman bir önceki akdi bozma kabul edilir. Bu taşınabilir mallarda böyledir.

Muhammed (rh.a.)'e göre ikâle, bir önceki para veya daha azıyla yapılmışsa, akdi bozma sayılır. Daha fazlaya yapılmış veya bedel olarak başka cins bir para verilmişse, o zaman geleceğe yönelik yeni bir alım-satım akdidir. Önceki parayla yapılanmış ve akit konusu olan şey de bozmayı kabul edebilen bir şey ise, o zaman akit bozmadır. Eğer akit konusu olan bozulmayı kabul etmeyen bir şey ise, yapılan ikâle, yeni bir alım-satım akdidir. Bu görüşlerin değerlendiriş ve hukukçuların görüş farklılıkları sulhla ilgili bölümde açıklandı.

Belki burada şu kadarı söylenebilir: 'Ukr ve erş ayrılabilen bir fazlalıktır. Bu fazlalık, hukukun bir gereği olarak akit bozmaya engeldir. Dolayısıyla bu fazlalık meydana geldikten sonra yapılan ikâle, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerli değildir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ikâle, geleceğe yönelik yeni bir alım-satım akdidir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, bozma mümkün olmadığında ikâle yeni bir akit sayılır. Dolayısıyla buradaki ikâle, geleceğe yönelik yeni bir akittir ve böylece geçerlidir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre izinli bir köle, bin dirheme cariye satın alarak onu teslim alsa, henüz parayı vermeden satıcı, parayı kendisine bağışlasa; daha sonra da karşılıklı ikâle yoluyla akdi bozsalar, bu ikâle geçerli değildir. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ikâle, bir akit bozmadır. Burada akit bozma sayılarak

geçerli olması ise mümkün değildir. Çünkü köle, akdin bozuluşuyla cariyeyi karşılıksız olarak vermesi gerekecektir.

Muhammed (rh.a.)'e göre de hüküm böyledir. Çünkü akit konusu olan şey, akdi bozmaya uygundur. Görmez misin alıcı, cariyenin bedelini bağışlamamış olsaydı, yapılan bozma geçerli sayılırdı. Eğer alıcı özgür bir kimse olsaydı, bozma yine geçerli sayılırdı. Buradan da anlıyoruz ki; akde konu olan şey, bozmaya uygundur. Daha önceki para karşılığı yapılmış olan ikâle geçerli sayılacak olursa, karşılıksız bir bozma yapılmış olacaktır. Ticarete izinli bir kölenin de, karşılıksız olarak cariye geri vermeye yetkisi yoktur.

Ebû Yusuf'a göre, ikâle geleceğe yönelik yeni bir alım-satım akdidir. Sanki bu durumda köle, cariyeyi satıcıya bin dirheme satmış sayılır. Bu da geçerlidir. Bin dirhemi satıcıdan alır ve cariyeyi ona geri verir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a)'e göre, eğer alım-satım akdi yüz dinar veya başka cariye yahut iki bin dirhem karşılığı bozulursa, ikâle geçersizdir. Çünkü ikâle, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre yapılan akdi bozmadır; bu bakımdan konulan yeni bedel, geçersizdir. Eğer verecekse, karşılıksız vermek zorundadır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu ikâle, geçerlidir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre geçerli olması açıktır. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, önceki bedelinden daha fazlaya veya önceki bedelden ayrı cins bir parayla yapılan ikâle, yeni bir satış sayılır. Sanki bu durumda alıcı, cariyeyi yeni anlaşılmış bir fiyatla, baştan yapılmış yeni bir akitle satmıştır. Dolayısıyla akit geçerli sayılır.

Eğer izinli köle, cariyeyi henüz teslim almadan satıcı cariyenin parasını köleye bağışlar, ardından da ikâle sözleşmesi yaparlarsa; bu ikâle, her üç imama göre de geçersizdir. Çünkü teslim ve teslim alma işleri gerçekleşmeden önce, alım-satım akdi olarak geçerli sayılması mümkün olmaz ki bozma işlemi de mümkün olsun. Eğer ikâle geçerli sayılacak olursa, köle cariyeyi mülkiyetinden bedelsiz olarak çıkarmış demektir. [25/167]

Böyle bir durumda başka bir bedel karşılığı ikâle yapıldığında da, hüküm yine böyledir. Eğer teslimden önce yapılan satış, önceki bedelin cinsinden ayrı bir cins parayla veya daha fazlasına yapıldığında verilecek cevap, önceki bölümlerdekinin aynıdır.

Karşılıklı ikâle yapmayıp da izinli köle, teslim almadan önce cariyede kusur gördüğünde cariyeye razı olmasa veya cariyeyi önceden görmemiş olup görünce rıza göstermese ve yapılan alış-verişi bozsa; bu durumda satıcı, parayı bağışlamış, köle de teslim almışsa akdi bozma, geçerli değildir. Çünkü görme muhayyerliğine dayanarak akit konusu olan şeyi geri verme, her zaman akit bozma imkanı vardır. Teslim almadan önceki kusur nedeniyle geri vermenin hükmü de yine böyledir. Köle cariyeyi geri vermekle, karşılıksız olarak kendi mülkiyetinden çıkartmış olur. Ticarete izinli kölenin böyle bir yetkisi yoktur.

Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre; izinli bir köle, cariyeyi satın aldığında, cariyede üç günlük muhayyerlik koşulu koşmuş, daha sonra satıcı cariyenin bedelini köleye bağışlamış, ardından da köle, muhayyerlik hakkını kullanarak cariyeyi geri vermişse, bu geri verme yine geçerlidir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre, geri verme hakkı yoktur.

Bu mesele, "alış-veriş hukukuyla ilgili bölümde açıklanmış olan; alıcıya tanınan her türlü muhayyerlik, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre, akit konusu olan malın, kendi mülkiyetine girişine engeldir" görüşüne dayanır. Ona göre köle, böyle bir geri vermeyle malı karşılıksız olarak kendi mülkiyetinden çıkartmış sayılmaz. Ancak, kendi mülkiyetine girerek ona sahiplenişini önlemiştir. İzinli kölenin de, yapılan bağışı kabul etmeyerek mülkiyetine girmesini önleme durumunda olduğu gibi, bir malın kendi mülkiyetine girişini önlemeye hakkı vardır. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre; bu cariye, alıcının mülkiyetine girmiştir. Bu şekilde geri verme, cariyeyi bedelsiz olarak mülkiyetten çıkartma sayılır.

Özgür kılınma anlaşmalı (mükâtep) bir kölenin durumu, bütün bu anlatılan konularda, ticarete izinli köle gibidir. Çünkü özgür kılınmış köle de, izinli köle gibi, kazancından karşılıksız verme (teberrû yapma) ehliyetine sahip değildir. Aksine daha titiz davranmalıdır. Anlaşmalı bir köle, efendisinin izniyle de bağışta bulunamaz. İzinli köle, eğer borçlu değilse, efendisinin izniyle yapacağı bağış geçerlidir.

Eğer izinli köle, bir kimseye bin dirheme cariye satar, karşılıklı teslim ve teslim almadan sonra ikâle yaparlar, köle cariyeyi daha teslim almadan alıcı cariyenin elini keser veya cariyeyle cinsel ilişkide bulunur, bu cinsel ilişki de cariyede kusur meydana getirirse; ikâleden sonra cariyede meydana gelen değişiklikler nedeniyle köle, muhayyerlik hakkına sahiptir. Eğer cariyeyi geri almayı seçerse, 'ukru almak için cinsel ilişkide bulunan kişinin veya erşi almak için suç işleyen kişinin peşine düşer. Çünkü cariye, mülkiyetine döndüğünde cinsel ilişkide bulunanın veya suç işleyenin eylemi, artık onun mülkiyeti altında bulunan cariyede meydana gelmiş bir kusurdur. Dolayısıyla, 'ukr ve erş onun olur.

Eğer ikâleyi bozmayı seçerse, 'ukr (şüpheli cinsel ilişki) ve erş (organın diyeti), alıcınındır. Çünkü bu durumda cariye, ikâleden önce olduğu gibi, alıcının mülkiyetine dönmüştür. Burada, ikâleden sonra ama geri vermeden önceki durum, satın aldıktan sonra ama teslim almadan önceki suç işleme durumuna benzer.

Satın alınan cariyeyle, teslim alınmadan önce şüpheli bir cinsel ilişkide bulunulur ve bu cinsel ilişki, cariyede kusur meydana getirirse veya cariyeye karşı organ yitmesine neden olacak bir suç işlenirse, yine alıcıya muhayyerlik hakkı verilir; Dilerse, cariyeyi alır. Erş için suç işleyenin veya 'ukr için cinsel ilişkide bulunanın peşine düşer. Dilerse, yapılan alım-satım akdini bozar, 'ukr ve erş satıcının olur. Bu olay, ikâleden sonra meydana gelirse, hüküm yine böyledir.

Bin dirhemin yerine, bedel olarak takas yoluyla belirli bir mal verilecek olsa, o zaman köle muhayyerdir: Dilerse, cariyeyi alıcıdan alır; erşi almak için suç işleyeni, 'ukru almak için de cinsel ilişkide bulunanı, o takip eder. Dilerse, alıcıdan cariyenin teslim edildiği günkü değerini alır; cariye, erş ve 'ukr tamamıyla alıcının olur. Çünkü burada ikâle geçersiz değildir. İzinli kölenin cariyeyi almaya yanaşmaması, cariyenin telef olma durumuna benzer. Karşılıklı mal değişimi (trampa) yoluyla yapılan bir alım-satım akdinde, iki maldan birisi telef olursa, bu yeni bir alım-satım akdinden farklı olarak, ikâlenin devamına engel olmadığı gibi, yeni bir ikâle yapılmasına da engel değildir.

İkâle geçerliliğini koruyup da, ancak alıcı, kendi sorumluluğu altındayken meydana gelen değişiklik yüzünden cariyenin kendisini geri veremezse, artık cariyeyi veren tarafa teslim aldığı günkü değerini ödemek zorundadır. [25/168]

Takas yoluyla satılan cariye, birisi tarafından öldürülse, köle yine muhayyerdir: Dilerse, cariyenin değerini almak için cinâyeti işleyenin âkilesini kovuşturur. Çünkü cinâyet, kendi mülkü altında olan cariyeye karşı işlenmiştir. Dilerse, cariyenin değerini peşin almak üzere alıcıyı kovuşturur. Çünkü ikâlenin geçerliliği son bulmamış, ancak alıcının cariyeyi geri verme imkanı kalmamıştır. Dolayısıyla alıcı, cariyenin değerini vermek zorundadır. Bu değer, akdin ödeme gereğidir. Dolayısıyla, peşin olarak alıcının malından olmalıdır. Daha sonra alıcı, cariyenin değerini almak üzere cinâyeti işleyen kişinin âkilesine başvurur. Üç yıla dağıtılmış taksitler şeklinde, bu parayı onlardan alır. Çünkü bu durumda cariye, onun mülkiyetine dönmüş sayılır.

Câriye, ikâle yapıldıktan sonra ölürse, hüküm yine böyledir; izinli kölenin, alıcıdan cariyenin değerini alma hakkı vardır. Açıklandığı gibi, cariyenin telef olması, nasıl yeni bir ikâle yapılmasına engellemiyorsa, yapılan ikâlenin devamına da engel değildir. Alıcı cariyenin değerini ödemekle yükümlüdür.

Eğer cariyedeki kusur, ikâleden sonra alıcı tarafından yapılmış bir kusur ise, izinli köle muhayyerdir: Dilerse, alıcıya cariyenin teslim günkü değerini ödettirir. Çünkü artık cariyeyi teslim aldığı gibi, teslim alma imkanı da, yitmiştir. Dilerse, cariyeyi alır. Kusurun neden olduğu eksikliği ödettirmek için alıcıya başvurur. Çünkü cariye, ikâleden sonra bütünüyle elinde bulunduğu kimsenin sorumluluğu altındadır. Öyle ki, herhangi bir nedenle telef olacak olsa, onu elinde tutan alıcı tazminatını ödemekle yükümlüdür. Bu açıdan, gaspedilmiş bir cariyeye benzer. Alıcının, kusurun neden olduğu eksikliği ödemesi gerekir. Satın alınan bir cariyenin teslim alınmadan önceki durumu, bundan farklıdır. Böyle bir cariye, satış bedeli karşılığı olarak tazminat sorumluluğu altındadır. Dolayısıyla, alıcının cariyeyi almak istediğinde meydana gelen kusurun neden olduğu değer eksikliği için satıcıyı kovuşturma hakkı yoktur; bu eksiklik oranında satış bedelinde indirim yapılır.

Çünkü kusur, satıcının eylemiyle meydana gelmiştir. Aranan nitelikler, alım konusu malda bulunması arzulanan şeylerdir.

Eğer kusur, ikâleden önce alıcı tarafından meydana getirilmiş, daha sonra karşılıklı ikâlede bulunmuşlarsa, satıcı durumundaki izinli köle, kusuru işte bundan sonra öğrenmişse; meydana gelen değişiklik nedeniyle alıcı muhayyerdir: Dilerse, cariyenin teslim günündeki değerini satıcıya öder. Çünkü teslim alındığı gibi geri verme imkanı yitirilmiştir. Dilerse, satıcı cariyeyi kusurlu olarak alır. Câriyeyi aldıktan sonra, alıcıdan başka bir şey alma hakkı yoktur. Çünkü alıcının eylemi, cariyedeki noksanlık kendisinin geçerli mülkünde meydana gelmiştir. Bu da, tazminatı gerektiren bir eylem değildir. Böyle bir aybın, öncekinden farkı; aybın alıcının kendi eylemiyle meydana gelmesi veya hiç bir eylemi olmadan meydana gelmiş olmasıdır. Önceki meselede, alıcının oradaki eylemi, cariye başkasının mülkünde iken meydana gelmemiştir. Oysa alıcı mülkünde iken meydana gelen ayıplar tazminat konusudur. Burada cariye, yapılan ikâleyle yeniden izinli köleye dönmüştür. Açıklanıp sonuca bağlandığı gibi; cariye, alıcının elindeyken bütünüyle onun sorumluluğu altındadır.

Eğer cariyedeki kusur, ikâleden önce üçüncü bir kimse tarafından meydana getirilmiş daha sonra ikâle yapılmışsa, bu ikâle geçerlidir. İzinli kölenin artık, cariyeyi geri alma yolu kapanmıştır. Alıcıdan ancak, cariyenin teslim günündeki değerini alabilir. Çünkü cariyede ayrılabilir fazlalık ve noksanlık meydana gelişiyle, bozma olasılığı ortadan kalkmıştır. Bu durumda sanki cariye ölmüş, ölümü de ikâleden sonra olmuş gibidir. bu; ikâlenin geçerliliğine engel değildir. Geri vermeyi gerektiren neden var olduğu halde, cariyenin bizzat kendini geri verme imkanı ortadan kalktığı için, izinli kölenin hakkı, cariyenin teslim günkü değeridir.

Eğer izinli köle, içinde yüz dirhem bulunan gümüş bir ibriği, on dinara satar, karşılıklı teslim ve teslim almada bulunduktan sonra, ikâle yaparlar, yeniden teslim gerçekleştirmeden birbirlerinden ayrılırlarsa, ikâle bozulur. Çünkü ikâlenin hükmü konusunda köle, özgür gibidir. Sarf (paranın para ile değişimi) ile ilgili bölümde; ikâlenin, teslim ve teslim almanın akit meclisinde yapılması gerektiği konusunda, yeni bir akde benzediği açıklanmıştı. Bu İslam hukukunun bir gereğidir. Teslim aldıktan sonra yargıç kararı olmadan geri verme, bu konuda ikâleye benzer. Kusur nedeniyle geri verme ise, bundan farklıdır. Bir akit, temelden bozulursa; bu bozma, mecliste teslim ve teslim almanın yapılmayıp terk edilmesiyle, iptale uğramaz.

[25/169] İzinli bir köle, birisine cariye karşılığı cariye satsa, cariyelerden her birinin değeri de bin dirhem olsa, karşılıklı teslim ve teslim almadan sonra ikâle yapsalar, yeniden teslim ve teslim alma gerçekleşmeden cariyelerden her biri, annesinin değerinde olan çocuk dünyaya getirseler; her iki taraf da cariyelerini ve çocuklarını karşılıklı teslim alabilirler. Çünkü her bir cariye ikâle ile, takas akdi nedeniyle çıktığı eski mülkiyete geri döner. Sanki bu mülkiyette çocuğunu dünyaya getirmiş sayılır.

Dolayısıyla izinli köle, cariyeyi çocuğuyla birlikte alma hakkına sahiptir. Nitekim satılan bir cariye, çocuk dünyaya getirirse, onun hükmü de böyledir; alıcı onu, çocuğuyla birlikte alır.

Karşılıklı teslim ve teslim almada bulunmayıp da, anneler ölür ve akit yapanlar, çocukları almak isterlerse; her biri, arkadaşının elindeki çocuğu annesinin yarı değeriyle birlikte almalıdır. Çünkü annelerden her biri doğum yaptığında, diğer cariye, bu anneyle çocuğun değerine bölünmektedir. Anne ile çocuğun değeri de, eşittir. Dolayısıyla, yarı yarıya bölünmelidir. Her iki cariye de öldüğüne göre, alış-veriş yapan her iki taraf da, karşıdaki arkadaşından, parçanın bütüne kıyası göz önünde tutularak, elindeki çocuk ile annenin değerinin yarısını alır. Meselâ çocukların değeri, beş yüz dirhem ise, mesele yine bu şekildedir. Her bir taraf, karşı tarafın elindeki çocuğu alır. Elinde ölen annesinin değerinin üçte birini almak için diğerine başvurur. Çünkü annelerden her biri, değer açısından anne ve çocuğa bölüştürülür. Sonuç, üçlü paydayla ortaya çıkar.

Câriyelerin ölümünden sonra, annelerden dünyaya gelen çocukların paylarında ikâlenin hükmü devam eder. Her bir çocuğun karşı tarafa göre payı, üçte birdir. Buradan da anlıyoruz ki ikâle, diğer cariyenin de üçte birinde devam etmektedir. Dolayısıyla, annenin üçte biri için, her biri karşı tarafa başvurur. Karşılıklı ıvaz (bedel) olan her iki annenin ölümüyle, bu bölüşümde, onların payına düşen ikâle, sona ermiştir.

Bu durum, önceki meseleden farklıdır. Orada değerler birbirine denk olduğu için paylaşım yarı yarıya idi. Çocuklar, hayatta kalmış ve her çocukta, karşı bedel olan annenin yarı değeri olduğundan paylarına düşen ikâle, devamlılığını korumuştur. Bu yüzden başvuru diğer yarı değeri almak içindi.

Eğer çocuklar ölüp anneler kalsa, takas yoluyla alış-veriş yapanlardan her biri, diğerinin elindeki cariyeyi geri alır. Çocuğun değerinden bir şey almak için, diğerinin peşine düşmez. Çünkü çocuk, herhangi bir eylemleri olmadan dünyaya gelmiş ve ölmüş; sanki hiç olmamış hükmünü almıştır.

Anneler ölüp de çocukları alacak olsalar, elinde sağ çocuk bulunan onu karşı tarafa verir. Ondan elindeyken ölen annenin değerinin üçte birini alır. Çünkü ikâlenin devam etmesi, hayatta kalan bu çocuk sayesindedir. Kalan çocuğun, diğer cariyedeki payı göz önünde tutulduğu için ikâle devam etmiştir. Payı da, diğer cariyenin üçte biri oranındadır. Bu nedenle, çocuğu teslim eden cariyenin üçte bir değeri için karşı tarafa başvurur. Bunun dışındaki durumlarda, geri vermeden önce her iki bedelin de ölümüyle, ikâle sona ermiştir.

Allah daha iyi bilir.

İZİNLİ KÖLENİN BORCUNU GECİKTİRMESİ

[25/170] **İzinli bir kölenin, alım-satım nedeniyle bir kimseye satın aldığı malın bedeli olarak veya gasp karşılığı ya da herhangi bir nedenle bin dirhem borcu olur; bu borcu, bir yıl sonra ödemek üzere anlaşarak vâdeye bağlarsa bu geciktirme caizdir.**

Çünkü vâde koymak, ticaret erbabının yaptığı şeylerdendir. Kendisine ticarete izin verilen bir kölenin, ticaret erbâbının yaptığı şeyler konusunda ehliyet kısıtlılığı kaldırılmıştır. Çünkü, vâde koymak, borcu düşürmez; ödenmesini istemeyi geciktirir.

Aralarında vâde konusunda anlaşma olmadan alacaklı, kendisine olan borcu istemeyip bir süre geciktirirse, onun bu geciktirişi, alacağından herhangi bir bağışta bulunduğu anlamını göstermez. Bir yıl vâde konulmasını kabul ettiğinde de hüküm yine böyledir.

Eğer alacaklı ile bazı malların parasının geciktirilmesi, bazılarından da vazgeçilmesi üzerine, bir sulha gitse, vazgeçme üzerine yapılan anlaşma geçersiz, vâde üzerine yapılan anlaşma ise, parça bütüne kıyas edilerek geçerli sayılır.

Eğer borç, ödünç aldığı bir paranın borcu ise, ortaya konulan vâde özgür kimsede de olduğu gibi bağlayıcı değildir. Bu konu Sarf ile ilgili bölümde açıklanmıştı.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, izinli bir köle ile birisinin başka bir adamda ortak alacakları olsa; köle borçluya, bu borçtan kendine düşen payın ödenmesini geciktirecek vâde tanısa, bu vâde geçersizdir. Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise, kölenin verdiği bu vâde, geçerlidir.

Bu konu, sulh ile ilgili bölümde; iki özgür kimsenin borç geciktirmeleriyle ile ilgili olarak açıklanmıştı. İzinli bir köle ile özgür arasında meydana geldiğinde de, hüküm yine böyledir.

Orada açıklandığı gibi; Ebû Yusuf ve Muhammed'e (rh.a.) göre, borcunu ertelemeyen kişi, kendi payını alır ve bu pay, özellikle kendisinin olur. Vâde dolunca, izinli köle muhayyerdir: Dilerse, ortağından almış olduğu paranın yarısını alabilir. Çünkü ortağının teslim almış olduğu bu para, aralarında ortak olan bir alacaktı. Vâde konulması, bu ortaklığı sona erdirmemiştir. Bir borcun, teslimden evvel paylaştırılması doğru değildir. Ancak konmuş olan vâde teslim alan kişiye teslim aldığı şeyde ortaklığa engeldir. Bu engel ortadan kalkınca artık teslim aldığı şeye ortak olabilir. Daha sonra her ikisi geriye kalan borçları için alacaklıyı kovuştururlar.

Dilerse teslim aldığı malı, teslim alan ortağına bırakır. Borçtaki kendi payını almak için borçlunun peşine düşmeyi seçer.

Eğer köle vâde dolmadan önce alacağından herhangi bir miktar alırsa ortağı ondan bunun yarısını alma hakkına sahiptir. Çünkü kölenin teslim aldığı bu bölümdeki vâde düşmüş sanki hiç yokmuş hükmünü almıştır. Diğer yandan teslim alınan bu mal aralarında ortak olan bir alacaktan alınmış maldır. Ortağının teslim aldığı bu malda kendisine ortak olmaya da bir engel yoktur. Çünkü onun payı vâdesizdir.

Alacağın bütünü vâdeli olduğu ve ortaklardan birisi vâde dolmadan borçludan bir şey aldığında da hüküm böyledir. Diğer alacaklı teslim aldığı bu malda ona ortak olma hakkına sahiptir. Çünkü vâde kendisinden borç istenen kişinin hakkıdır. Vâdesi gelmeden ödemiş olduğu miktardaki vâde hakkını bu ödemeyle düşürmüştür. Aynı şekilde her iki ortak alacaklı açısından da artık bu vâde düşmüştür. Bu parçadaki hüküm sanki borcun hepsi vâdesizmiş gibi kabul edilerek verilir. Para almayan kişi alan kişiye aldığı parada ortaktır.

Eğer borç vâdesiz iken köle bu borç için bir yıl vâde verdikten sonra ortağı kendi payını teslim alsa, daha sonra da borçlu vâde dolmadan önce kölenin kendi rızasıyla vermiş olduğu vâdeyi iptal etse, vâde sona ermiş olur. Çünkü bu vâde borçlunun hakkıdır. O da kendi hakkını iptal etmiştir. Ancak bu durumda Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre vâde dolmadığı sürece köle ortağının teslim aldığı paradan isteme hakkı yoktur. Çünkü kölenin tanıdığı vâdeyle iki hüküm sabit olmuştur. Birincisi vâde dolmadan önce ortağının teslim aldığı mala ortak olma hakkının düşürülmesi, diğeri de vâde dolmadan önce borçludan alacağını isteme hakkının düşürülmesidir. Borçlunun vâdeyi düşürmesi kendi hakkında etkisini gösterir. Daha önce teslim almış olan ortağın hakkında etki göstermez. Çünkü borçlunun artık onun üzerinde veliliği yoktur. Onun açısından vâde varlığını sürdürüyor gibi kabul edilir. Bu konu vâdeli, kefillendirilmiş bir borca benzer. Asîl vâdeyi düşürse bile kefil açısından vâde devam eder.Vâde dolunca dilerse ortağının teslim aldığı paraya ortak olur. [25/171]

Vâdede bir eksilme olmayıp da borçlu ölecek olsa borç vâdeli olmaktan çıkar köle ortağının teslim aldığı paraya ortak olur. Çünkü ölümle vâdenin bozulması hukukî bir eylem nedeniyle meydana gelmiştir. Borçludan alacağı istemede etkisini gösterdiği gibi teslim alan ortağın teslim aldığı para hakkında da etkisini gösterir. Bu durum bir öncekinden farklıdır. Orada vâdenin kaldırılışı borçlu tarafından yapılmıştır.

Bu konu kefille ilgili meseleden de farklıdır. Orada asıl ölünce vâde kefil açısından varlığını korur. Çünkü orada vâde kefil ile asılın her biri hakkında aynı amaçlarla sabittir. Asıl öldükten sonra artık vâdeye olan ihtiyacı kalmamıştır. Kefilin ise ihtiyacı devam etmektedir. Dolayısıyla onun açısından vâde devamlılığını korur. Burada ise vâde özellikle ve sadece alacaklının hakkıdır.

Teslim alan kişinin teslim aldığına ortak olmasında ise amaçlanılmış bir vâde yoktur. Çünkü bu artık borç olmaktan çıkmış, ayniyle borç durumuna gelmiştir ve belirli duruma gelen mallar vâde kabul etmez.

Teslim alınan mala ortak olunamaması vâde veren açısından engel bulunduğu içindir. Borçlunun ölümüyle engel hem gerçekten ve hem de hukûken kalmamıştır. Borçlunun kasten vâdeyi düşürmesi durumunda ise, ortak açısından hükmen engel devam etmektedir. Bu açıdan iki durum arasında fark vardır. Eğer alacaklı ölmeyip de karşılıklı olarak vâdeyi kaldırdıktan sonra ortak kendi payını teslim alacak olsa kölenin ona ortak olma hakkı vardır. Çünkü karşılıklı vâde kaldırıldığında bu vâde de sadece alacaklının hakkı olduğu için onun vâdeyi bozması mutlak anlamda geçerli olup borç peşine dönüşür. Bundan sonra diğer alacaklı kendi payını teslim aldığında önceki meseleden farklı olarak kölenin ona ortak olma hakkı vardır. Önceki meselede köle ile alacaklı vâdeyi kaldırdıklarında, ortağın vâde konusundaki hakkı, ortağının teslim aldığı mal konusunda kendisine başvurma yetkisinin de gecikmesi konusunda sâbit duruma gelmişti. Dolayısıyla vâdenin bozulması, onun bu hakkında etkisini gösteremez.

Bu konuya şu şekilde açıklık getirmek de mümkündür: Önceki konuda ortağın vâde devam ederken teslim aldığı malda, ortak olma hakkı ancak vâdenin dolmasından sonra mümkündür. Daha önce ortak olamaz. Bu teslim alma gerçekleştikten sonra, ortak olma hakkının doğması, borçlunun yaptığı kullanım nedeniyledir. Bir kimsenin başkasının hakkında yaptığı kullanım ise, geçerli değildir. Burada ise, vâde bozulduktan sonra, borç teslim aldığında ortağın bu paraya katılma hakkı vardır. Vâdenin bozulmuş olması, borçlu tarafından başkasının hakkında yapılmış bir kullanım değildir; haliyle geçerli sayılır.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre, eğer mal; vâdesiz ise, ortak da kendi payını teslim almış, köle de bundan sonra kendi hakkını geciktirmişse, ortağının kendi payını teslim aldığını bilsin veya bilmesin yaptığı geciktirme, tanıdığı vâde, geçerlidir. Ortağının teslim aldığı paraya ortak olma yolu, vâde doluncaya kadar kapalıdır. Çünkü kendi payının vâdeli olması, vâde dolmadan ortağın teslim aldığı para konusunda, ortağına başvurmasına engeldir. Eğer bu engel, teslim anında olsaydı, ona ortak olamayacaktı. Teslim almadan sonra vâde vermesiyle de bu engel, sabit duruma gelmiştir. Diğer yandan borçludaki payı, olduğu gibi durmaktadır. Görmez misin teslim alan ortağına, teslim aldığı malı bütünüyle bırakıp, alacaklının peşine düşmeyi tercih etseydi, onun bu yetkisi vardı. Dolayısıyla, alacaktaki kendi payını vâdelendirmesi geçerli olunca, vâde doluncaya kadar arkadaşının teslim aldığı paraya ortak olma hakkı yoktur. Vâde dolunca, dilerse bu paranın yarısını alır.

[25/172] Niçin, kendi payında vâdelendirme yolunda yaptığı işlem, ortağının teslim aldığı paradaki hakkını düşürmüyor? diye sorulacak olursa; cevap olarak şöyle

denir: Çünkü kendi payını geciktirmesi ile, vâde dolduktan sonra teslim alınan mala ortak olma hakkı doğması arasında bir çelişki yoktur. Çünkü ortak olma hakkı, borcun aslındaki ortaklığa dayanır. Kölenin borçluya vâde tanıması, bu ortaklığa zarar vermez. Şâyet alacakları bir yıl vâdeli olsa, ancak ortak parasını peşin olarak aldıktan sonra köle, kendi hakkını bir yıl daha geciktirse; bu durumda ortağının kendi hakkını teslim aldığını bilmiş olsa da olmasa da alacağını geciktirmesi, vâdeye bağlaması, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre câizdir. İki yıl dolmadan ortağının teslim aldığı paraya ortak olma yolu kapalıdır. Çünkü ortak hakkını aldıktan sonra, vâdede yapılan artırma da asıl vâdeye benzer. Açıklandığı gibi, böyle bir vâde de süresi dolmadan önce ortaklığa engeldir. Fakat vâde dolduktan sonra, ortak olma hakkını da düşürmez. Vâdede yapılan artırmanın hükmü de yine böyledir.

Eğer borç vâdesiz iken ortak kendi payını almış, bu payın izinli köle tarafından da onun olması kabul edilmiş ise, kölenin bu payı bütünüyle ona verişi, Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre de, geçerlidir. Çünkü bu durumda ortaklık hakkını, bir bedel karşılığı düşürmüştür. Bu karşılık, borçludan kendi payını almadır. Ticaretle uğraşan kişiler, bu çeşit davranışlarda bulunurlar. Dolayısıyla, kölenin yaptığı bu davranış da, geçerlidir. Borçludaki kendi payı, kayba uğramadığı sürece, payını teslim almış olan ortağına başvuramaz. Eğer borçlusundaki pay, kayba uğrarsa, o zaman ortağına başvurarak teslim aldığı parada ona ortak olur. Çünkü teslim aldığını bütünüyle ona vermeye, borçlunun zimmetindeki paranın bütünüyle ve eksiksiz olarak kendisine ait olma koşuluyla rıza göstermiştir. Bu para, eksiksiz olarak kendisine teslim edilmeyince ortak olma hakkı, olduğu gibi geri döner. Nitekim kendisine havâlede bulunulan kişinin iflas etmiş bir şekilde ölmesi durumunda da, hüküm yine böyledir.

Bir yıllık vâdeli borç varken köle, borçludan kendi payı karşılığı cariye satın alsa, ortağı, hakkının yarısını para olarak ondan alma yetkisine sahiptir. Çünkü köle, alacağı yerine cariye alarak, borcunu alacağına bedel sayma yoluyla, kendi payını tahsil etmiştir. Borçla mal satın alma konusunda uygulama da, budur. Böylece kendi alacağını, gerçekten almış sayılır. İki ortaktan birisi vâde dolmadan önce payını alırsa diğer alacaklının, bu payda ona ortak olma hakkı vardır.

Eğer ortak, ortağı olan izinli köleden para olarak payının yarısını alır, daha sonra köle, cariyede kusur bularak onu yargıç kararıyla borçluları olan satıcıya geri verirse, borç yeniden vâdeye dönüşür. Çünkü yargıç kararıyla geri verme, akdi temelden bozar. Vâdenin düşüşü ise, yapılan alış-veriş akdinin hükmüne dayandığına göre; alacağın borca bedel sayılması, bu şekilde akdin kökten bozulması ile son bulmuştur. Dolayısıyla borç, yeniden eski vâdesine dönüşmüştür. Köle de, ortağının kendisinden aldığı malı, geri alır. Çünkü ortağı, borçların karşılıklı birbirinin bedeli sayılması yoluyla, payını almış sayılmasına dayanarak bu

malı kendisinden almıştı. Akdin bozulmasıyla, bu karşılıklı bedel sayılma, kökten sona ermiştir. Böylece, ortağının kendisinden hakkı olmadan bu parayı aldığı, ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, geri vermesi gerekir.

Eğer cariyeyi, yargıç kararı olmadan veya ikâle yoluyla geri vermişse, verdiğini geri almak için ortağına başvuramaz. Çünkü bu geri verme nedeni, ortak açısından yeni bir akit gibidir. Dolayısıyla, karşılıklı bedel saymanın geçersizliği ve ortağı açısından kölenin kendi payını almış olup-olmadığı, tam olarak ortaya çıkmamıştır. Bunun içindir ki köle, ortağına başvuramaz.

Bu durumda kölenin ve ortağının borçluda kalan beş yüz dirhem alacakları, tayin edilen vâdeyi bekler. Kölenin borçludaki beş yüz dirhem alacağı ise, ikâle akdi nedeniyle artık peşindir.

Ama doğru olanı; kölenin alacağı olan bu beş yüz dirhemin de, vâdeli olmasıdır. Çünkü yapılan ikâle ve yargıç kararı olmadan geri verme, ikisi arasında akdi bozma sayılır. Bu maldaki vâde de, ikisinin hakkıdır. Ancak bu, *ez-Ziyâdât*'ın şerhinde de yazdırarak açıkladığımız şu esâsa dayandırılmaktadır: İkâle ve yargıç kararı olmadan yapılan geri verme, özellikle bu akdin hükmüyle ilgili konularda, iki taraf açısından akdi bozma sayılır. Bu akdin hükmüyle ilgili sayılmayacak bir konuda ise akit, yeni bir alış-veriş akdi konumundadır. Vâdenin yeniden dönmesi de, bu akdin hükmünün bir gereği değildir. Dolayısıyla, vâde açısından yeni bir akit sayılır. Sanki cariyeyi, hiç bir dış kayda bağlı olmadan beş yüz dirheme vâdesiz bir şekilde satın almış gibi olur.

[25/173]

Köle, borçlu kişiden cariyeyi bin dirhemin tamamı karşılığında satın aldığında da, hüküm yine böyledir. Ancak burada ortağın bin dirhemin yarısını alma hakkı, vardır. Çünkü köle, bu durumda borcu, borca sayma yoluyla bütün alacağı, almıştır. İki ortaktan birisi, borcu teslim alırsa, borç vâdeli olsun veya olmasın, diğeri, bu borcun yarısını almak için ona başvurur.

Eğer yapılan alış-verişi ikâle yoluyla bozarken veya yargıç kararı olmadan geri verirken satıcı, kendisine paranın vâdeli olma koşulunu koşarsa, borç vâdeli olur. Çünkü bu yeni bir alım-satım akdi gibidir. Karşılıklı anlaşmayla koşul konulan bedelinin, vâdeli olması koşulu koşulmuştur.

Bu durum, birisinden tevliye yoluyla (maliyetine satışla) ve herhangi bir sınırlama getirilmeden satılan bir malı, yeniden satın almaya benzer; satıcının satış bedelindeki hakkı, peşin olur. Ancak tevliye akdi sırasında borcun vâdeli olmasını koşul koymuşsa, o zaman borç koşul konulduğu gibi vâdeli olur.

İZİNLİ BİR KÖLENİN ALIŞ-VERİŞ YAPMASI İÇİN VEKİL ATANMASI

İstihsân metoduna göre; izinli bir köle, para karşılığı alım yapmak üzere başkasına vekil olabilir.

Kıyâsa göre böyle bir vekillik, geçersizdir. Çünkü başkasının mülkiyeti altına girecek bir mal karşılığı, zimmetine borç yükümlülüğü almaktadır. Bu da, başkası adına mal kefilliği anlamı taşır. İzinli bir köle, böyle bir kefillik yükümlülüğüne, borçlu değilken ancak efendisinin izniyle girebilir. Diğer yandan, kölenin herhangi bir yararı olmadan zimmetinde borç üstlenmesi, bağış sayılır. Bunun içindir ki, başkası adına veresiye alım yapması için vekil olamaz.

İstihsân metodunun görüşünün açıklaması şöyledir: İzinli köle, alım akdiyle, satın alınan malın bedelini ödemekle yükümlü olduğu gibi onu vekil atayan kişi de, yükümlüdür. Alım-satım konusu olan mal bedeli, kendisine ulaşıncaya kadar satıcının elinde tutulduğunda, satıcı herhangi bir zarar görmez. Bu durumdaki bir mal, kölenin kendisi için satın alıp aynı fiyatla başkasına sattığı mala benzer.

Kefillik, yükümlülüğü ise bundan farklıdır. Kefil olan bir kimse, üstlendiği kefillikle elinde karşılık olarak alıkoyabileceği hiç bir şey olmaksızın, zimmetinde mal üstlenmiştir.

Vâdeli alım da, bundan farklıdır. Bu şekilde yapılan bir akitte satıcı, mal yüzünden hapsedilemediği gibi, satılan mal da, bedel karşılığı alıkonamaz. Dolayısıyla böyle bir akit, kefillik benzeri bir anlam taşır.

Sonra, böyle bir vekillik atamasında, izinli kölenin yararı vardır. Çünkü yaptığı bazı kullanımlarda, başkasıyla yardımlaşmaya ihtiyaç duyar. Başkasına yardım etmeyen bir kimseye, kendi muhtaç olduğu sırada başkasından da yardım göremez.

İzinli bir köle, eğer vâdeli mal alımı için vekil atanırsa, satın aldığı bu malı, kendi adına satın almış olur. Çünkü bu satın alışın kendisini vekil atayan kişi adına yapılması mümkün değildir. Kendisi de, bu şekilde mal satın alma yetkisine sahiptir. Böylece, emri olmadan başkası adına mal satın alan özgür bir kimse gibi, yaptığı akit kendi adına yapılmış bir akit olur. Başkası adına peşin olarak mal satmaya vekil olabileceği gibi, vâdeli mal satmaya da vekil olabilir. Çünkü her iki durumda da köle, malı teslim etme sorumluluğu taşımakta, bedel olarak zimmetinde herhangi bir şey üstlenmemektedir. Günlük hayatta bu şekildeki kullanımlardan uzak durmak da, mümkün değildir.

Diğer yandan, başkası adına alım veya satış için vekil olmak, ticârî faaliyetler cinsindendir. Birçok ticaret yapan ve alıcı-satıcı konumunda olan kimseler, alış-veriş için başka insanları vekil yaparlar. İzinli bir köle de, özgür bir kimsenin yaptığı gibi, alış-veriş için vekil atayabilir. Çünkü vekil tayin etmek, ticaretle uğraşanların [25/174]

yapageldiği şeylerdendir. Kölenin de, ticaretle uğraştığı sırada, bu çeşit şeylere ihtiyaç duymaması mümkün değildir.

Ticaret iki türlü yapılır: Hazır bulunanlar arasında ve hazır bulunmayan gâibler arasında. Eğer bir kimse, yaptığı ticârî işlemlerde bunlardan birisiyle uğraşıyorsa, diğeriyle uğraşmak için başkasının yardımlarına ihtiyaç duyar. Böylece alış-verişin, bu iki türünde de arzuladığı şeyi yitirmemiş olur.

İzinli köle, bir kimsenin cariyesini, onun emriyle sattıktan sonra, satış emrini veren kişi, teslimden önce cariyeyi öldürürse, yapılan satış akdi, geçersiz duruma gelir. Çünkü vekil (nâib) tarafından yapılan bir satış, kişinin kendi yaptığı satış gibidir. Satılan mal, bedel karşılığı vekil atayan kişinin güvencesi altındadır. Eğer telef olursa, akit konusu olan malı verme sorumluluğu ile değerini ödeme arasında çelişki olduğu için, değerini ödemekle yükümlü değildir. Akit konusu olan mal telef olup da akitle hak edilen teslimi gerçekleşmeyince, değeri ödenmek zorunda da değildir. Geride bedel de kalmayınca, yapılan alım-satım akdi, geçersiz olur.

Eğer cariyeyi izinli köle öldürürse, kölenin efendisine; "izinli köleyi işlediği cinâyet karşılığı cariyenin sahibine ver veya cariyenin değerini öde" denir. Nitekim satış akdinden önce de, cariyeyi öldürdüğünde de, hüküm yine böyledir. Çünkü vekillik atanması, izinli köleye, cariye üzerinde ne mülkiyet, ne de mülkiyet hakkı verir. Dolayısıyla, başkasının mülkiyeti altında olan bir cariyeyi öldürmüş, ona karşı suç işlemiş olur. Bu şekilde mülkiyeti altındaki bir kölenin suç işleyişi, kölenin efendisine, ya köleyi suç karşılığı verme veya değerini fidye olarak ödeme sorumluluğu getirir. Efendi bunlardan hangisini yaparsa yapsın, teslimden önce satılan malın bedele dönüşmesiyle, akit konusu olan şey değişikliğe uğradığı için, alıcı muhayyerdir: Dilerse, alım-satım akdini bozar; dilerse, cariyenin yerini tutan malı alır ve anlaştıkları bedeli öder. Nitekim cariyeyi öldüren, vekil atanan izinli kölenin dışında başka bir köle olunca da, hüküm yine böyledir.

Eğer cariyeyi öldüren izinli kölenin efendisi ise, köle, borçlu olsun veya olmasın, efendinin âkilesi, üç yıl içerisinde cariyenin değerini ödemekle, yükümlüdür. Çünkü kölenin efendisinin bu cariyede, ne mülkiyeti, ne de mülkiyet hakkı doğmuştur. Daha sonra alıcıya muhayyerlik hakkı tanınır: Dilerse, satış akdini bozar ve değeri vekil atayan kişi alır. Dilerse, cariyenin bedelini verir, öldürenin âkilesinden cariyenin değerini üç yıl içerisinde alır.

Eğer izinli köle, elindeki cariyeyi, birisine cariye karşılığı takas eder ve teslim etmeden önce elindeki cariyeyi öldürürse, yapılan alım-satım akdi geçersizdir. Çünkü izinli bir kölenin, kendi kazancında yapacağı kullanım, özgür bir kimsenin kendi malında yapacağı kullanım gibidir. Satmış olduğu mal, ödenecek mala karşılık kendi yanında kendi sorumluluğu altındadır. Bu durumda, kölenin borçlu olup olmaması eşittir. Akit gereği hak edilmiş olan teslim gerçekleşmediği için, yapılan alım-satım akdi de geçersiz duruma gelir.

İzinli köle borçsuz durumdayken cariyeyi efendi öldürürse, onun hükmü de yine böyledir. Çünkü bu durumda kölenin kazancı, bütünüyle efendinin mülkiyeti altındadır. Bir açıdan köle, efendi adına satış yapan bir kimse konumundadır. Görmez misin satılan bir cariye, telef olacak olsa, efendinin, cariyenin bedeli olan şeydeki mülkiyeti, geçersiz duruma gelir. Câriyeyi efendi öldürdüğünde de hüküm böyledir.

Eğer izinli köle, borçlu durumda ise, efendi, cariyenin değerini köleye ödemek zorundadır. Çünkü bu durumda kölenin kazancı, alacaklıların hakkıdır. Efendi, yapılan satıştan önce cariyeyi öldürecek olsaydı, değerini alacaklılara ödemek zorunda olurdu. Satış yapıldıktan sonra ödemek zorunda oluşu önceliklidir.

İşte bu değeri, efendi kendi malından vermek zorundadır. Çünkü kölenin malı borçlardan arındıktan sonra, her yönüyle efendiye ait olduğundan, kölenin kazancında onun mülkiyet hakkı vardır. Âkilesi, böyle bir cinâyetin bedelini onun adına üstlenmez. Dolayısıyla, -ister kasten, ister yanlışlıkla öldürmüş olsun, cariyenin değerini kendi malından öder.

Akit konusu teslimden önce değişikliğe uğradığı için, alıcı muhayyerdir: Dilerse, alış-veriş akdini bozar; cariyenin değeri de kölenin alacaklılarının olur. Dilerse, değeri alır cariyenin bedelini öder. Eğer değer, cariyenin satış bedelinden daha fazla ise, artanı sadaka olarak dağıtılır. Çünkü bu, kendi sorumluluğu ve mülkiyeti altında olmayan bir şeyden elde edilmiş bir kazançtır.

Efendi, izinli kölesine, kölenin ticaretinden elde edilmemiş bir cariye vererek onu satmasını emretse; köle de satsa, henüz alıcı cariyeyi teslim almadan izinli kölenin efendisi tarafından cariye öldürülse, yapılan alım-satım akdi bozulur. Çünkü köle, bu kullanımda efendinin vekilidir. Câriye de, satış bedeli karşılığı efendinin sorumluluğu altındadır. Câriye üzerinde yapılan akit gereği, hak edilmiş olan teslim işlemi gerçekleşmediğinden, alım-satım akdi bozulur. [25/175]

Eğer bu cariyeyi öldüren köle ise ve efendisi cinâyet karşılığı izinli köleyi vermeyi seçmişse, alıcı muhayyerdir. Çünkü cariye, yapılan akitle alıcının mülkiyetine girmiştir. Köle bu durumda, alıcının mülkiyeti altındaki cariyeye karşı cinâyet işlemiştir. Bu da, efendiye köleyi vermek ile değerini fidye olarak ödeme arasında seçim hakkı sağlamıştır. Efendi, köleyi vermeyi seçince, bu konuda cariyenin değeriyle ilgili zimmetinde herhangi bir borç yükümlülüğü kalmamıştır. Ancak köleyi teslimle yükümlüdür. Köleyi vermeyi seçtiğinde, artık cariyenin yerini köle almıştır. Alıcı akit konusundaki bu değişiklik nedeniyle muhayyerlik hakkına sahiptir.

Efendi, şâyet değeri fidye olarak ödemeyi seçerse, alım- satış akdi bozulur. Çünkü fidye yolunu seçtiğinde ödenmesi gereken tazminat, zimmetinde borca dönüşmüştür. Tazminat ödemekle yükümlü duruma gelince de, alım-satım akdi son bulmuştur. Çünkü satılan şey, teslimden önce bedel karşılığı olarak kendi

sorumluluğu altındaydı. Değer karşılığı ise, bir sorumluluk üstlenilmez. Nitekim öldüren kendisi olduğunda da, hüküm yine böyledir.

Şâyet alıcı, akdin devamını seçerse; nasıl efendi ölümünden önce cariyeyi ona teslimle yükümlü ise, aynı şekilde köleyi teslimle de yükümlüdür.

İzinli bir köleyle özgür bir kimsenin ortak cariyesi varsa ve özgür olan kişi köleye bu cariyeyi satmasını emretmiş, o da cariyeyi bin dirheme sattıktan sonra, ortağının alıcıdan bütün parayı veya yarısını teslim aldığını ikrâr etmiş, alıcı kendisini doğrulamış ama ortağı yalanlamışsa; kölenin bu ikrârı, alıcının cariye bedelinin yarısından kurtuluşu açısından geçerlidir. Çünkü köle, zimmeti yükümlülükten kurtaracak bir şekilde yarı paranın teslim alındığını ikrâr etmiştir. Bu teslim alış, kendisini vekil atayan kişinin teslim alışı şeklinde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, kendi teslim aldığını ikrâr etmiş gibidir. Çünkü izinli bir köle, teslim alma hakkına sahip olduğu gibi, teslim aldığına dair ikrârda bulunma hakkına da sahiptir. Bu çeşit davranışlar, ticaret erbâbının yapageldiği şeylerdir.

Daha sonra köleye, ortağının açtığı dâvâ nedeniyle yemin teklif edilir. Çünkü ortağı, yalan yere teslim aldığına dair yaptığı ikrârla, cariyenin bedelindeki hakkının telefine neden olduğunu zannetmektedir. Eğer köle, teslim aldığına dair kendisi böyle bir ikrârda bulunsaydı, bu ikrâr, kendisini bağlayıcı olurdu. İnkar edince de, yeminden kaçınacağı umut edilerek yemine çağırılır.

Şâyet köle yemin ederse, alıcıdan bedelin diğer yarısı alınır. Bu para, aralarında yarı yarıya bölüştürülür. Çünkü yemini, kendisini vekil atayan kişinin teslim aldığını zan ettiği diğer yarının tazminatından kurtulma açısından, kendisi lehine delil sayılır. Bu paranın gerçekten ortağına ulaştığı konusunda delil sayılamayacağı gibi, geriye kalan paranın da bütünüyle kendisinin olacağı yönünde de delil sayılamaz. Bu teslim alınan para, aralarında ortak oldukları borcun bir parçasıdır. Dolayısıyla aralarında yarı yarıya bölüştürülür. Alacağın diğer yarısı ise, telef olmuş sayılır.

Eğer yeminden kaçınırsa, ikrâr etmiş olduğu diğer yarıyı ortağına öder. Çünkü bunun telefine kendi ikrârı neden olmuştur. Daha sonra, alıcıdan aldığı yarı bedel kendisinin olur. Çünkü diğer ortağa tam hakkı ulaşmıştır.

Bu durumda alıcı, hiçbir şey konusunda yemin etmek zorunda değildir. Çünkü kendisinden dâvâcı olan kimse yoktur. Alıcı, vekil atayan diğer ortakla herhangi bir işlemde bulunmamış, sorumlu olmamıştır. Kölenin yeminden kaçınmasıyla, diğer ortağın bir şey almadığını ikrâr etmiş sayılır. Yeminden kaçınmasıyla, teslim aldığına dair iddiâsı artık dinlenmez.

[25/176] Eğer diğer ortak, bütün parayı izinli kölenin teslim aldığını ikrâr eder, alıcı da onu doğrular, ancak köle yalanlar ve bu ikrârı kabul etmezse, alıcı yine satış bedelinin yarısından kurtulur. Çünkü vekil atayan kişi, satış bedelinden kendi payını alarak alıcıyı bu bedelin yükümlülüğünden arındıracağı gibi, aynı şekilde onu

yükümlülükten kurtaracak bir teslim alma ikrârında da bulunma hakkına sahiptir. Görmez misin kendisinin teslim aldığını ikrâr etse; bu ikrâr, alıcıyı borç sorumluluğundan kurtarır. Satıcının teslim aldığını ikrâr ettiğinde de bu ikrâr, alıcıyı yükümlülükten kurtarır. Bu durumda alıcı, yemin etmek zorunda değildir. Çünkü kendisini vekil atayan kişi, alıcıyı borç yükümlülüğünün yarısından kurtaracak bir ikrârda bulunduktan sonra, bu yarı konusunda kendisinden dâvâcı değildir. Nitekim vekil atayan kişinin borçluyu aklamasından (ibrâsından) sonra vekil de, alıcıdan dâvâcı olamaz. Köleye emir veren kişi, yemin eder. Çünkü kölenin satış bedelini teslim aldığını ve payını kendisine vermediğini iddia eden, odur. Şâyet köle, teslim aldığını ikrâr ederse, aldığından sorumlu olur. Eğer inkâr ederse, yeminden kaçınır ümidiyle yemine çağırılır. Yeminden kaçınacak olursa, satış değerinin yarısını, kendisine satış emrini veren kişiye ödemekle yükümlüdür. Eğer yemin ederse, emir veren kişinin payını ödemekten kurtulur. Bu durumda köle, alıcıdan satış bedelinin yarısını alır. Bu yarıda köleye satış emrini veren kişi, ona ortak olamaz. Çünkü emir veren kişi, kölenin teslim aldığını ikrâr etmekle, kendi payının telefine neden olmuştur. Bu durum, alıcıyı satış bedelindeki kendi payından ibrâsına benzer. Böyle bir durumda, teslim almış olduğu kısımda köleye ortak olamaz.

Eğer emri veren kişi, izinli ve vekil atayan kölenin satış bedelinin yarısını aldığını ikrâr ederse, alıcı satış bedelinin yarısından kurtulur. Çünkü ikrâr ettiği kısım, yani payın yarısı, emir veren kişinin payıdır. Bir kimse kendi payı konusunda karşı tarafı borçtan kurtaracak bir teslim alış ikrârında bulunma hakkına sahiptir. Şâyet alıcı, dörtte bir oranındaki bedelden kurtulursa, üzerinde yedi yüz elli dirhem borç kalır. Köle, bu paradan ne kadarını alırsa, emri veren kişi ondan bunun üçte birini alır. Üçte ikisi ise, köleye aittir. Bu durumda her biri, alıcının zimmetinde kalan hakları oranında para alırlar. Kölenin hakkı olan beş yüz emir veren kişinin hakkı olarak da, iki yüz elli dirhem kalmıştır.

Eğer emir veren kişi, kölenin alıcıyı bütün bedelden akladığını (tebrie ettiğini), borç yükümlülüğünden kurtardığını veya alıcıya hediye ettiğini ikrâr ederse, onun bu ikrârı, geçersizdir. Alıcı, satış bedelinin bütününü ödemekle yükümlüdür. Çünkü ikrârla sabit olan şey, gözle görerek sabit olan bir şey gibidir. Eğer kölenin alıcıya bütün parayı hediye ettiğini kesin olarak biliyorsak, bu hediye bütünüyle geçersizdir. Çünkü hediye, bir bağıştır. Bir köle de, ne kendi adına sattığı şeyde, ne de başkası adına yaptığı satışta bağışlamada bulunmaya ehildir.

Köle, kendisine emir veren aleyhine böyle bir ikrârda bulunup, emir veren kişi de inkâr etse, hüküm yine böyledir. Çünkü kölenin ikrârı, yapmaya yetkisinin olduğu bir şeyde geçerlidir. Köle prensip olarak baştan itibaren hediyede bulunma ve ibrâ etme yetkisine sahip değildir. Aynı şekilde; ne kendi aleyhine, ne de başkası aleyhine yaptığı bu çeşit ikrârda bulunma yetkisi de yoktur. Teslim aldığına dair

yaptığı ikrâr ise, bundan farklıdır. Çünkü bir köle, kendisi teslim alma hakkına sahip olduğu gibi, teslim aldığına dair ikrârda bulunma hakkına da sahiptir.

Şâyet kölenin emriyle ortağı satışı gerçekleştirmiş, daha sonra satış bedelinin köle tarafından bütünün veya bir kısmının alındığını ikrâr etmişse; bu ikrâr, satışı gerçekleştiren köle olduğunda, onun yaptığı ikrâra benzer. Çünkü izinli bir köle ile özgür bir kimse, teslim alma ikrârı konusunda, teslim almada olduğu gibi eşittirler.

Satıcı, kölenin ibrâda veya hediye ettiğini ikrâr ederse, bu ikrâr geçersizdir. Nitekim ibrânın veya hediyenin kölenin tarafından yapılmış olduğunu kesin olarak bilirsek, kölenin yaptığı ibrâ ve hediye de geçersizdir.

Bunun gibi, kölenin satıcının satış bedelini bağışladığını veya alıcıyı bu bedelden ibrâ ettiğine dair ikrârı da yine böyledir. Çünkü köle prensip olarak, kendi aleyhine bağış ve ibrâ ikrârında bulunamadığı gibi; alıcı, satıcı aleyhine satış bedelinden aklandığına (tebrie edildiğine) dair dâvâcı olmadığı sürece, başkası aleyhine de ikrârda bulunamaz. Eğer bu şekilde dâvâcı olunmuşsa, satıcı, bu konuda yemine çağırılır. Eğer yemin ederse, bütün bedeli alıcıdan alır. Eğer yeminden kaçınırsa, alıcı bütün bedeli ödemekten kurtulur. Bu durumda köle, satıcıya satış bedelinin yarısını ödettirme hakkına sahiptir. Bu görüş, Ebû Hanîfe ve Muhammed'in (rh.a.) görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise, alıcıyı özellikle satıcının
[25/177] payı kadar olan bedel yükümlülüğünden kurtarır. Bu görüş, satış için vekil atanan bir kişinin alıcıyı satış bedelinden ibrâ ettiğinde durum nasıl olur, meselesine dayandırılmıştır.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre; eğer cariye, iki özgür kişinin ortak olduğu bir cariye ise ve bu iki ortaktan birisi, diğerinin emriyle cariyeyi izinli bir köleye bin dirheme satmış, sonra da arkadaşına satış emrini veren kişi, satışı yapanın alıcıyı satış bedelinden akladığını (tebrie ettiğini) veya alıcıya bu bedeli bağışladığını ikrâr etmişse, bu durumda köle de aynı iddiada bulunsa, satıcı da inkâr etse; köle emri veren kişinin satış bedelindeki payından kurtulur. Çünkü burada geçerli bir ibrâda bulunmuştur. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre de; vekilin alıcıyı borçtan, kurtarması (tebrie etmesi) geçerlidir.

Alıcının, bu konuda yemin etmesi de gerekmez. Emir veren kişinin alıcıyı ibrâsından sonra, köle, alıcıdan dâvâcı olamaz. Satıcı, alıcıdan satış bedelinin yarısını alır. Emir veren kişinin iddiasının doğru olmadığına dair yemin ettikten sonra bu para, kendisinin olur. Çünkü emri veren kişi, ibrâ ve bağışta bulunduğu payını kendisine ödemesi gerektiğini ileri sürmekte, o da, bunu inkâr etmektedir. Bu inkârı, nedeniyle yemine çağırılır. Yemin ettiğinde, yaptığı ikrârla, satış bedelindeki payının elden çıkmasına satıcı neden olmuş sayılır. Diğer yarı, bütünüyle satıcıya teslim edilir.

Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre, satış emrini veren kişinin ikrârı geçersizdir. Alıcının ödemekle yükümlü olduğu bütün bedel, aralarında yarı yarıya ortaktır. Çünkü

satıcının payında, herhangi bir anlaşmazlık yoktur. Emri verenin payına gelince; satıcının, bu payda alıcıyı aklaması (ibrâsı) geçersizdir.

Eğer satışı yapan ortak, diğer ortağının köleyi kendi payından ibrâ ettiğini veya payını aldığını ikrâr, ortağı da inkâr etse; köle de satıcının ikrârının doğru olduğunu iddia etse, bu durumda köle, satış bedelinin yarısından kurtulmuş olur. Çünkü satışı yapan kişi, satış bedelinin yarısından alıcının aklandığını (berâetini) gerektiren bir ikrârda bulunmuştur. Alıcının aklandığını (berâetini) gerektiren ikrâr, emir veren kişi tarafından teslim alındığı veya ibrâda bulunulduğuna dair ikrârdır. Böyle bir durumda alıcı, yemin etmek zorunda değildir. Çünkü bu şekildeki bir ikrârdan sonra, kendisinden dâvâcı olan kimse yoktur.

Ancak satış emri veren kişi, satış bedelindeki payı için satıcıya başvurur. Bu pay da bedelin yarısıdır. Satıcı, bu yarıyı ona öder. Çünkü satıcı yaptığı ikrârla, satış bedelindeki payının elden çıkmasına neden olmuştur.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre; satışı gerçekleştiren kişi, alıcıdan bedelin yarısını alır.

Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre; satıcının, satış emrini veren kişi aleyhine ibrâ ikrârı, kendi payından ibrâ edişine benzer. Bu da geçersizdir. Bu durumda satıcı, yemin etmek zorunda değildir. Ancak köle aleyhine ibrâ ve bağış iddiasında bulunması nedeniyle, satış emri veren kişiye yemin teklif edilir. Eğer yemin etmekten kaçınırsa, satıcının dediğini üstlenmek zorunda kalır. Şâyet yemin ederse, satış bedeli olduğu gibi alıcının üzerinde kalır.

İzinli bir köle, birisine satmak üzere bir cariye verse, o da cariyeyi izinli köleden alacaklı birisine satsa ve teslim etse, satış bedeli, kölenin borcunun karşılığı olur. Çünkü satış akdiyle birlikte satılan cariyenin bedeli, izinli köleye ödenmek zorundadır. Öyle ki vekil bu parayı teslim alsa, ona bunu köleye vermesi emredilir. Alıcının da, izinli kölede bu para oranın da alacağı vardır. Dolayısıyla, iki borç birbirine karşılık sayılır. Yeni bir teslim ve teslim almada de bir yarar yoktur.

Eğer alıcının alacağı, izinli kölede değil de, satış yapma görevi verilen kişide ise, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre, cevap yine böyledir. Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre ise, alıcının borcu, kefilin borcuyla birbirlerinin karşılığı sayılamaz. Bu konu, bir vekilin alıcıyı satış bedelinden ibrâ etmesiyle ilgili konulardan birisidir. Alış-veriş hukukuyla ilgili bölümde açıklanmıştır.

Eğer alıcının, köleden bin dirhem ve vekil olan kişiden de bin dirhem alacağı olsa, satış bedeli vekilin borcuna değil, vekil atayan kişinin borcuna karşılıktır.

Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre, bunda bir problem yoktur. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre ise, vekil atayan kişinin borcuna karşılık sayıldığında, hiç kimsenin tazminat ödemek zorunda kalmayışındandır. Şâyet vekilin borcuna karşılık sayılırsa, vekil bu paranın dengini, kendisini vekil atayana ödemesi gerekir. [25/178]

Dolayısıyla, vekil edenin borcuna karşılık sayılması, anlaşmazlık çıkmasını önlemeye daha uygun ve karşılıklı ödeşmenin yararı da daha belirgindir.

Sonra satış bedeli, vekil atayan kişinin mülküdür. İsteme hakkı ise, vekilindir. Bu iki hak çatıştığında; mülkiyet, haktan daha güçlüdür. Bu yüzden vekil atayan kişinin tarafı seçilir. Onun borcuna karşılık sayılır.

TİCARET İZİNLİ KÖLENİN YAPTIĞI GEÇERSİZ ALIŞ-VERİŞLER

İzinli bir köle, geçersiz bir satış akdiyle bir cariyeyi birisine satar ve teslim ederse, alıcı bu cariyeyi özgür kılabilir veya benzeri işlemlerde bulunabilir. Tıpkı cariyeyi özgür bir kimseden satın almış gibi orada yaptığı geçerli işlemler burada da geçerlidir. Çünkü geçersiz akit de bir çeşit ticarettir. Böyle bir akit konusunda izinli köle, özgür gibidir. Alıcı, her iki durumda yani geçerli ve geçersiz akitlerde teslim almakla akit konusu olan mala sahip olur. Bu malda yapacağı işlem, mal kendi mülkiyeti altında sayılacağı için, geçerli kabul edilir.

Geçersiz akitle mal satın alan köleyse, hüküm yine böyledir. Geçerli bir alım akdiyle nasıl satın aldığı maldaki işlemleri geçerli oluyorsa, geçersiz akitle satın alıp teslim aldığı maldaki işlemleri de, geçerlidir. İşlemde bulunduktan sonra, artık malı teslim edemeyeceğinden, satıcıya değerini öder. Çünkü kölenin değerinin ödenmesini geçerli bir nedenle üstlenme, satış bedelini üstlenme gibidir.

Eğer satın aldığı cariye, alıcının elindeyken herhangi bir şekilde gelir elde eder, sonra da izinli köle, cariyeyi başkasına satarsa, elde ettiği gelir, kölenindir. Kölenin borçlu olup- olmaması, durumu değiştirmez. Çünkü bu gelir, cariye onun mülkiyeti altındayken meydana gelmiştir. Câriye üzerindeki mülkiyeti de, başkasına satmakla kesinlik kazanır.

Câriyeyi satmayıp da satıcıya geri verse, elde edilen gelirin de satıcıya geri verilmesi gerekir. Çünkü akitteki geçersizlik nedeniyle malın geri verilmesi, alım-satım akdini temelden bozar. Geçersiz bir akitle satın alınan cariye, gaspedilen bir cariye gibidir . Meydana gelen ayrılabilir ve ayrılamaz fazlalıklarla birlikte geri verilmesi gerektiği gibi, elde ettiği gelir de geri verilebilir. Daha sonra, satıcının bu parayı sadaka olarak dağıtması gerekir. Çünkü bu gelir, ne mülkiyeti altındayken ne de sorumluluğu altındayken elde edilmiş bir gelirdir.

Eğer cariyeyi veya köleyi geçersiz bir akitle satan kişi izinli köleyse, sattığı cariye ve köle de, alıcının yanında gelir elde etmiş, alıcı da satın aldığı o cariye veya köleyi satmışsa, elde edilen bu gelir, alıcının asıl üzerindeki mülkiyeti kesinlik kazandığı için, onun olur. Ancak bu geliri sadaka olarak vermesi gerekir. Çünkü gelir elde edildiğinde, alıcının geliri sağlayan kişi üzerindeki mülkiyeti geçersiz bir nedene dayanmaktadır. Alınan mal da, alıcının elinde gaspedilmiş bir mal gibidir.

O da meydana gelen ayrılabilir ve ayrılamaz fazlalıklarla birlikte geri verilir. Dolayısıyla, alıcıya bu geliri sadaka olarak dağıtması emredilir.

Eğer cariye veya köle, elde edilen gelir ile birlikte izinli köleye geri verilirse, izinli köle, bu geliri sadaka olarak dağıtmaz. Önceki meselede de hüküm yine böyledir. Eğer geçersiz bir akitle köle veya cariye satın alan alıcı, izinli köle ise onlardan, elde ettiği geliri sadaka olarak veremez. Çünkü kölenin kazancı, sadaka olarak dağıtması kabul edilmez. Böyle bir gelir de, kazancından sayılır. Hukuki açıdan bu parayı dağıtması, bir ödev ve yükümlülük değildir.

Ancak bu durumda olan bir köle borçlu ise, alacaklıları bu geliri, borçları karşılığı alabilirler. Aldıkları bu şeyden de herhangi bir sadaka vermek zorunda değildirler. Çünkü bu geliri, kendi alacakları karşılığında almışlardır.

Eğer kölenin borcu yoksa, efendisinin bu parayı sadaka olarak dağıtması gerekir. Çünkü bu durumda kölenin kazancı, bütünüyle efendinin hakkıdır. Efendi, kölenin yerini alma (halefiyet) yoluyla, bu paranın sahibidir. Eğer izinli köle, sadaka vermeye ehil bir kimse olsaydı, bu geliri sadaka olarak vermek zorundaydı. Onun yerini alan kişi olan efendisi, sadaka vermeye ehil bir kimsedir. Dolayısıyla bu parayı, onun sadaka olarak dağıtması müstehaptır. [25/179]

Eğer izinli bir köle, bir kimseye geçersiz bir akitle cariye satar, teslim eder; daha sonra cariyeyi alan alıcı da bunu tekrar izinli köleye veya efendisinin vekiline geçerli bir akitle satar veya teslim ederse, bu durumda eğer izinli kölenin borcu yoksa; bu satış, bir önceki geçersiz alım-satım akdini bozma sayılır. Çünkü borcu olmayan bir kölenin, kazancı olan bir malı satışı, efendinin mülkiyeti altında olan bir malı satış sayılır. Bu durumda izinli köle, bir açıdan vekil gibi efendinin vekili sayılır. Satılan bu cariyeyi, yapılan akit geçersiz olduğu için köle, geri almakla yükümlü olduğu gibi, efendi de, geri almakla yükümlüdür. Eğer cariyeyi, köleye satmışsa, bu satışta köle, ister borçlu olsun, isterse olmasın, bu, geçersiz olan akdi bozma sayılır. Eğer satışı efendiye yaptığında izinli kölenin borcu yoksa; bu da, geçersiz satışı bozma sayılır. Efendinin vekiline yapılan satış ise efendiye yapılan satış gibidir.

Bu durumda eğer kölenin borcu varsa, o zaman satış, geçerli bir satış sayılır. Çünkü efendi, bu durumda kölenin kazancı açısından yabancı bir kimse gibidir. Böyle bir satış, alıcının bu cariyeyi, yabancı birisine satışı gibidir. Dolayısıyla, izinli köleye cariyenin değerini ödemek zorundadır. Sattığı kişiden almış olduğu satış bedeli de, kendisinindir.

Eğer cariyeyi, efendinin başka bir izinli kölesine ücret karşılığı satar ve teslim ederse, kölelerden hiç birinin de borcu yoksa; bu, geçersiz satışı bozma sayılır. Çünkü öbür kölenin kullanımı, bir açıdan efendinin kullanımı sayılır. Kazancı, efendinin malıdır. Böyle bir satış, efendinin vekiline satışa benzer. Alıcı, cariyenin ödeme sorumluluğundan ancak onu izinli köleye veya efendisine geri vermekle

kurtulabilir. Çünkü teslim almakla, cariyenin ödeme sorumluluğunu üstlenmiştir. Akdin bozulmasından sonra da, elde tutmaya devam ettiği için ödeme yükümlülüğü de devam eder.

Şâyet iki köleden birinin borcu varsa, alıcının bu satışı, geçerli bir satış sayılır. Eğer borçlu durumda olan efendi ise, daha önce açıklandığı gibi, bu durumda cariyeyi efendiye satarsa, satış geçerlidir. Dolayısıyla, köleye yaptığı satış da geçerlidir.

Eğer borçlu durumda olan, cariyeyi satın alan diğer köle ise, bu alım-satım akdinde efendisi adına değil, alacaklılar adına kullanımda bulunmuş olacağı için, ona yapılan satış, üçüncü kişiye yapılan satış gibidir. Alıcının izinli köleye cariyenin değerini ödemesi, kesinlik kazanır. O da, kendisinden satın alan kişiden cariyenin satış değerini alır.

Eğer cariyeyi, kendisine satan izinli kölenin, iş gücü ortağına satsa, bu satış geçerlidir. Çünkü emeğiyle ortaklığa katılan bu kişinin, alıp- sattığı mallardan elde edilen kazançta kâr payı vardır. Böyle bir kişi, bir açıdan kendi adına alım yapan birisi konumundadır. Görmez misin, emek-sermâye (mudârabe) ortaklığında sermâye sahibi emeğiyle ortaklığa katılan kişiye, alım-satımı yasaklama hakkına sahip değildir. Sermâye sahibi, sermâyesiyle çalışan ortağına kendi malından bir şey satacak olsa bu satış, geçerlidir. Geçersiz bir akitle alım yapmış olan alıcı da, satın aldığı malı, satıcının iş gücü ortağına satacak olsa; bu satış, üçüncü kişiye yapılmış bir satış gibi geçerlidir.

Şâyet cariyeyi efendinin iş gücü ortağına satarsa, izinli köle, ister borçlu olsun isterse olmasın, hüküm yine böyledir.

Cariyeyi kölenin efendisinin oğluna, babasına, mükâtep kölesine veya âilesindeki küçük çocuğu adına efendinin kendisine satması durumunda da, bütün satışların hükmü aynıdır. Çünkü bütün bu kişilerden meydana gelecek kullanım, satıcı açısından, satıcının iş gücü ortağının kullanımından daha uzak kullanımlardır. Orada, ikinci satışın geçerliliği sabit olduğuna göre, buralarda sabit olması önceliklidir.

Şâyet üçüncü bir kimse, kendisi adına cariye satın alması için efendiyi vekil yapar, o da bu kişi adına cariyeyi satın alır veya o kişi adına cariyeyi satın alması için izinli kölesini vekil yapar, cariyeyi bu kişi adına köle satın alırsa; cariye, emri veren kişinin olur. Satış bedelini, köle ödemekle yükümlüdür. Bu bedeli almak için o da, emri veren kişiye başvurur. Emri veren bu kişiden, cariyenin değerini alma hakkı vardır. Değer, satış bedelinin karşılığı olabilir. Değer, satış akdine karşılık sayılır. Köle, yeniden emir veren kişiye, ödediği satış bedelini almak için başvurur. [25/180]

Kısaca ne zaman ikinci akit, mülkiyet ve tazminat sorumluluğu konusunda geçersiz akitten önceki hükümden başka bir hüküm gerektiriyorsa; ikinci akit, önceki geçersiz alım-satım akdini bozma sayılmaz. Eğer mülkiyet ve tazminat

sorumluluğu konusunda, satıştan önceki hükümden başka bir hükmü gerektirmiyorsa bu satış, geçersiz satışı bozma sayılır.

Eğer satıcı durumda olan izinli köle birisi, alıcıdan cariyeyi kendisine satın alması için birisini vekil atasa, o da alıcıdan bu cariyeyi satın alarak teslim alsa, bu alım, önceki fâsid akdi bozma sayılır. Bu durumda sanki alımı, kölenin kendisi yapmış gibidir. Çünkü bu alım, mülkiyet ve tazminat sorumluluğu konusunda, ancak geçersiz akitten önceki hüküm gibidir. Vekilin yaptığı alımla mülkiyet hakkı, vekil edenin olur. Vekilin teslim alışıyla, satın alınan şey, vekil atayanın mülkiyetine girer.

Eğer efendi, birisine cariyeyi satın alma emrini verirse, onun yaptığı alımla, efendinin kendisinin yaptığı alım, kölenin borçlu olup olmaması arasındaki farkta da aynıdır.

Eğer izinli köle, cariyeyi alıcının elindeyken öldürürse; bu satış, akdi bozma sayılır. Çünkü köle, cariyeyi telef etmekle, onu geri almış; hatta fazlasını yapmıştır. Görmez misin alıcı, telef etmekle satın aldığı malı teslim almış sayılır.

Satıştan önce veya sonra, yol üzerine kuyu kazmış ve cariye de bu kuyuya düşerek ölmüş veya cariye bu yüzden yaralanmışsa, alıcı da bu yaranın ilerlemesini önleyememiş ve kazdığı kuyu nedeniyle cariyenin ölümüne neden olmuşsa, onun hükmü de yine böyledir. Bu da, alım-satım akdini bozma sayılır. Çünkü köle, kazı yapmakla, kazdığı kuyuya düşme anında düşene karşı hükmen suç işlemiştir. Sanki kuyuyu o an, kendi eliyle kazmış sayılır. Geçersiz bir alım-satım akdinde satıcı, akit konusu olan malın telefine veya kusurlu duruma gelmesine neden olduğunda, bu malı, geçerli bir akitle satın alınan malda olduğu gibi geri almış sayılır. Çünkü buradaki geri alış, oradaki teslim alış gibi, bir hak durumuna gelmiştir. Ancak kusurlu duruma geldikten sonra alıcı, cariyeyi satıcıya vermese, geri vermeyi gerektiren hüküm alıcının engellemesiyle bozulur. Nitekim alıcı, cariyeyi kusurlu duruma getirdikten sonra, satıcının, cariyenin alıcıya teslimine engel olması da böyledir.

Çukur kazısını yapan efendiyse ve kölenin borcu yoksa, hüküm yine böyledir. Bu durumda köle gibi efendi de, alım-satım akdi geçersiz olduğu için, sanki satışı kendisi yapmış gibi cariyeyi geri alma hakkına sahiptir. Eğer kölenin borcu varsa, efendi bu durumda cariyeyi geri alma imkanına sahip değildir. Çukur kazmak suretiyle meydana gelen iş konusunda yabancı bir kimse gibi sayılır. Üç yıl içinde cariyenin değerini ödemekle, efendinin âkilesi yükümlüdür. Çünkü işlediği cinâyet, alıcının mülkiyeti altında olan bir cariyeye karşı meydana gelmiştir. Dolayısıyla ölüm, efendinin eylemi nedeniyle meydana gelmişse, değerinin onun âkilesi tarafından ödenmesi gerekir.

Kusur onun eylemiyle, ölüm ise başkasının eylemiyle meydana gelmişse, teslim alışı ve geri vermenin mümkün olmayışı nedeniyle, cariyenin değerini alıcı

öder. Mülkiyeti altında meydana gelen kusurun neden olduğu değer eksikliği için efendiye başvurur. Ondan bunu peşin alır. Çünkü eksiklik, efendinin işlediği suçla alıcının mülkiyeti altında olan bir şeye karşı işlenmiştir. Kölelere karşı işlenen suçlar, can kaybına neden olacak derecede değil de organ kaybına neden olacak suçlarsa, hükmü diğer mallar gibidir. Tazminatının suçu işleyenin malından peşin olarak ödenmesi gerekir.

Câriye, izinli kölenin kendi ticârî mallarından sayılan bir evde kazdığı kuyuya veya efendisinin kendi mülkünde kazdığı bir kuyuya düşerek ölmüşse, bu durum, alım-satım akdini bozma sayılmaz. Çünkü kendi mülkünde kazı yapan bir kimse, suç işlemiş; neden olduğu ölümde herhangi bir kastı varmış kabul edilmez. Ölüme neden olma, kasıtlı olduğunda bir kimseye bağlanır. Düşmanlık ve kasıt olmadığı için, ölüm efendiye bağlanamayınca, bu şekildeki bir ölümle, alıcının elinde iken
[25/181] meydana gelen ölüm eşittir. Alıcı değerini ödemekle yükümlüdür. Bu yaptığı ödemeyle ilgili, kuyu sahibinden her hangi bir şey de alamaz.

Allah daha iyi bilir.

ALIM-SATIM AKDİNDE İZİNLİ KÖLENİN MAL TESLİM ALMASI (KABZ)

Satın aldığını bizzat eliyle teslim alma veya akit konusu olan şey hakkında zarar verme yoluyla teslim almış sayılma konusunda ticarete izinli kölenin hükmü, özgür bir kimsenin hükmü gibidir. Çünkü özgür kimsede olduğu gibi, izinli köle de bir mal satın aldığında, kendisine bu malı akit gereği teslim alma hakkı doğar.

Eğer satın alınan cariye ise ve onunla cinsel ilişki yapılmışsa, -yapılan bu cinsel ilişki cariyede eksiklik meydana getirsin veya getirmesin- hüküm yine böyledir, teslim almış sayılır.

Fakat satıcı, izinli kölenin cariyeyi almasına engel olmadan teslime hazırken, herhangi bir cinsel ilişkide bulunmadan önce cariye ölürse; alıcı durumundaki köle, cariyenin bütün bedelini ödemek zorundadır. Çünkü cinsel ilişki yoluyla, teslim alması hak edilen cariyeyi teslim almış sayılma, asıldan bir parçanın telefine neden olma gibidir; suç işleyerek bir organın telefine neden olma gibi kabul edilir.

Sonra, özgür bir kimsenin cinsel ilişkide bulunması, teslim alma sayılır. Kölenin cinsel ilişkide bulunmasının hükmü de böyledir. Çünkü köle, bu durumda özgür kimseden farklı değildir. Özgür birisinden, ancak cinsel ilişkinin helalliği açısından fark eder. Teslim alma konusunda, helal olup-olmama niteliği değil, cariyeyi teslim alma imkanına sahip olma, cinsel ilişki sırasında onunla kapalı bir yerde yalnız olarak bulunma (halvet durumunda) veya hükmen ondan bir parça

eksilmesine neden olacak şekilde yararlanma açısından dikkate alınır. Bu konuda da, özgür ile köle arasında fark yoktur.

Köle, cinsel ilişkide bulunduğunu ikrâr eder; efendisi de kendisini yalanlarsa, hüküm yine böyledir. Çünkü cinsel ilişkide bulunması, teslim alma sayılır. Dolayısıyla cinsel ilişkide bulunduğunu ikrâr etmesi, teslim aldığını ikrârı gibidir. İzinli bir kölenin satın aldığı bir şeyi ikrârı, efendisi kendisini doğrulasın veya doğrulamasın, geçerlidir.

İzinli bir köle, birisinden yüz dirhem değerinde bir kür[26] buğdayı, seksen dirheme satın alsa, buğdayı teslim alamadan önce, su dökerek buğdayın bozulmasına neden olsa ve buğdayın gerçek değeri seksen dirheme düşse; daha sonra satıcı da buğdaya su dökerek o da değerinin altmış dirheme düşmesine neden olsa, bu durumda izinli köle, satıcının eylemi nedeniyle meydana gelen değişiklik yüzünden muhayyerdir. Satıcı yaptığı eylemle, satılan malda kusura neden olarak malı geri almış sayılır. İzinli köle, onun bu davranışına rızası olduğunu belirtmemiştir. Dolayısıyla kendisine muhayyerlik hakkı doğar. Eğer buğdayı satın almayı tercih ederse, altmış dört dirheme satın alır. Çünkü satıcı, sattığı bu malın beşte birinin telefine neden olmuş sayılır. Beşte bir olan bu miktar, satış bedelinden düşürülür. Seksenin beşte biri, on altıdır. Alıcıdan on altı dirhem alacak düşürülünce, geriye altmış dört dirhem kalır. "Satıcı geriye kalanın dörtte birini telef etmiştir. Çünkü satıcı, buğdayın bozulmasına neden olduğunda, satış bedeli seksen dirhem iken, altmış dirheme gerilemiştir" denilirse; buna şöyle cevap veririz: Satıcının yaptığı telef konusunda, akit konusu olan mal, dikkate alınır. Bu malın gerçek değeri, yüz dirhemdir. Alıcının telef ettiği bölümde de, satış akdi kesinlik kazanmış, sonradan da bozulmamıştır. Bu yüzden satıcının eylemiyle, satış değerinin beşte biri düşmüş sayılır.

Eğer alıcı, buğdayı almaktan vazgeçerse, kendi neden olduğu telefi ödemek zorunda değildir. Çünkü bir kür buğday, olduğu gibi efendiye geri dönmüştür. Alıcının eylemiyle neden olduğu kayıp, sadece kalite olmuştur. Fâizin geçerli olduğu standart (mislî) mallarda kalitenin, asla bağımlı olmadan bağımsız bir şekilde yalnız kendisinin bir değeri yoktur. Ayrıca efendi, alıcının eyleminden sonra kendi eylemiyle de bozulmaya neden olarak, malını geri almaya razı olmuş sayılır.

Şâyet alıcı, meydana gelen eksikliği satıcıya ödemişse, bir kür buğday tamamıyla satıcıya döndüğü gibi, tazminat olarak verilen dirhemler de döner. İşte bu da faiz sayılır. Görmez misin, birisinin malını haksız yere alan bir kimse, mesela; su dökerek bir kür buğdayın bozulmasına neden olur; daha sonra da haksız yere malı alınan kişi, buğdayını geri almayı tercih ederse, meydana gelen eksikliği, malını haksız yere almış bu kişiye ödettiremez. Bu mesele de onun gibidir. Çünkü [25/182]

[26] **Kür /** الكر: Hanefilere göre 2348,280 kg, diğerlerine göre ise 1563,840 kg buğday alan ölçek. Diğer bir ifade ile 1980 litreye denk bir ölçü birimidir.

"ücret ile tazminat birlikte ödenmez" kuralı gereği hem mal hem de malın zararı birlikte ödenmez.

Buğdayı almayı tercih etmesi, bundan farklıdır. Bu durumda eğer biz, satıcının neden olduğu zararın değerini, alıcının ödeyeceği satış bedelinden düşersek, bu bizi fâize götürmez; altmış dört dirhem karşılığı, bir kür miktarındaki buğday alıcının olur. Bu da geçerli bir akit sayılır. Nitekim satıcı, alıcıyı satış bedelinin beşte birinden ibrâ ettiğinde de hüküm yine böyledir.

Eğer buğdaya ilk su döken satıcı ise, ardından da alıcı su dökmüşse, alıcı buğdayı teslim almaya zorlanılır. Çünkü alıcı, ayıplı malı alırken satıcının ilk başta meydana getirdiği kusura razı olmuştur. Malı alınca da, daha önce de söylendiği gibi, altmış dört dirhem ödeme yapar.

Ağırlık veya hacim ölçüsüne gelebilen her türlü standart (mislî) malın bu konudaki hükmü, böyledir.

Eğer akit konusu olan mal, eşyâ cinsînden olsa ve önce alıcı, ardından da satıcı tarafından kusurlu duruma getirilirse; alıcı, dilerse bu malı alır ve satış bedelinden satıcının neden olduğu kusurun değeri hesap edilerek düşülür. Dilerse, alım-satım akdini bozar. Neden olduğu kusurun değeri hesap edilerek, satış bedelinden bu değer kadarını öder. Çünkü burada akde konu olan mal, fâiz mallarından, standart (mislî) mallardan değildir. Dolayısıyla, bu tür mallarda niteliklerin de bağımsız olarak belli bir değerleri vardır. Çünkü nitelikler, özellikle üzerine düşülüp arandığında arzulanan ve beklenilen ticârî amaç durumuna gelir; satış bedelinden bir miktarı,bu niteliğin karşılığıdır. Nitelik üzerine titizlik gösteren, arayan kişinin satıcı veya alıcı olması durumu değiştirmez. Bu konu, alış-veriş hukukuyla ilgili bölümde açıklanmıştı.

Şâyet alıcı, satıcıdan sonra böyle bir zedelenme ve kusura neden olmuşsa, bu malı almak zorundadır. Teslim alma ve satıcı tarafından meydana getirilen kusura rıza gösterme, gerçekleşmiş sayılacağı için satıcının neden olduğu eksikliğin değeri, satış bedelinden düşülür.

İzinli bir köle, bir kür miktarındaki kaliteli hurmanın aynını, yine bir kür miktarındaki kaliteli hurmanın aynı karşılığı satın alsa ve satın aldığı hurmaya su dökerek kalite bozulmasına neden olsa; ardından satıcı da, bu hurmaya su dökerek bu eylemiyle yeni bir kalite düşüklüğüne neden olsa, alıcı muhayyerdir. Çünkü satıcı, alıcının neden olduğu kalite düşüklüğünden sonra, kendisi de hurmada kusur meydana getirerek, onu geri almış sayılır. Alıcının, satıcının hurmada bir değer kaybına neden olmasına rıza göstermeyeceği bellidir. Dolayısıyla kendisine, bu yüzden muhayyerlik hakkı tanınır. Dilerse, hurmayı alır ve karşılığı olan bir kür hurmayı verir. Dilerse, akdi bozar. Taraflardan hiçbiri, her iki durumda da meydana gelen eksikliklerden dolayı bir şey almak için diğerine başvuramaz. Niçin başvurmadığı, hurmayı geri vermeyi seçtiği zaman bellidir. Şâyet

almayı tercih ederse, başvuramamasının nedeni şudur: Satıcının işlediği haksız eylem dikkate alınacak olursa, alıcının vereceği bedelin, neden olunan kusur oranında düşürülmesine neden olur. O zaman da hurma, bir ölçeğin altına düşecektir. Bu da, her yönüyle fâizin ta kendisidir. Bir önceki örneğin durumu ise bundan farklıdır.

Eğer alıcı, hurmaya suyu satıcıdan sonra dökecek olsa, bu bir kür hurmayı, satın almak için anlaştığı tam bedeli vermekle yükümlüdür. Çünkü satıcıdan sonra hurmada değer eksilmesine neden olmakla, önceki kusura rıza göstermiş demektir. Satıcının meydana getirdiği kusurdan dolayı, fâize neden olacağı için, bedelden herhangi bir indirime gidilmez. Alıcı tarafından içine su dökerek meydana getirilen kusurla, malı teslim alma gerçekleşmiş sayılmadan önce veya sonra, satıcı da hurmada bir kusur bulacak olsa, hurmayı geri verilebilir.

İzinli bir köle, bir kimseden bir miktar dirhem karşılığı on rıtıl[27] zeytinyağı satın alsa ve bu yağı yanında getirdiği şişeye koymasını satıcıdan istese, satıcı dayağı koyarken şişeye henüz iki rıtıl yağ ölçüp koyduğunda şişe çatlarsa, satıcı ve alıcının bundan haberleri yokken, çatlama meydana geldikten sonra akit konusu olan bütün yağı, şişeye boşaltsa, konan yağlar da şişeden akıp gitse; alıcı durumunda olan köle, ancak şişe kırılmadan önce ölçülüp konulan miktarın parasını öder. Çünkü şişe çatlamak ve kırılmakla koruyucu kap olma özelliğini, yitirmiştir. Bilinen odur ki, alıcı yağın bu şişeye dökülmesini istediğinde şişe, sağlam ve içine zeytinyağı koymaya uygun bir kap idi. Verdiği emir de, bu şişe kap olmaya uygun olduğu sürece geçerli sayılır ve kap özelliğini korumasına bağlıdır. Alıcının böyle bir istekte bulunma amacı, bellidir. Amacı, yağın telef edilmesi değil, korunmasıdır. Şişeye bir rıtıl konduğunda, şişe sağlamdır. Alıcı, kendi kabına konan bu bir rıtıl zeytinyağını teslim almış sayılır. Daha sonra şişe çatlamış, bu bir rıtıl yağ, alıcı tarafından teslim alındıktan sonra akıp gitmiştir. Dolayısıyla köle, bu ölçülen miktar yağın parasını ödemek zorundadır. Şişe sonradan kırılmakla, artık kap olmaktan çıkmıştır. Bu bakımdan alıcının, verdiği emrin hükmü sona ermiştir. Böylece, alıcının emri olmadan geriye kalan yağı, satıcı bu kırık kaba dökmekle, akit konusu olan malın telefine neden olmuştur. Dolayısıyla geriye kalan bu yağın bedeli, satıcının yağı telef etmesiyle akit bozulacağı için alıcı, kalan yağın bedelini ödemek zorunda değildir. [25/183]

Şâyet şişeye konan ilk bir rıtıl yağın hepsi, ikinci rıtıl konduğunda akmamışsa, satıcı birinci rıtıldan şişenin içinde kalan yağı öder. Çünkü anlatıldığı gibi, kalan yağda ne zaman alım-satım akdi bozulursa, birinci rıtıldan şişede kalan yağı, satıcının kendi yağıyla karıştırdığı ortaya çıkar. Kim başkasına ait yağı, kendi yağıyla karıştırırsa, bu kişinin yağını ödemekle yükümlüdür. Bunun için satıcı, kalan yağ ister yarım rıtıl, ister üçte bir veya dörtte bir rıtıl yağ olsun, bu miktarı öder.

---

[27] **Rıtl / الرطل:** Sıvı maddeler için kullanılan 130 dirhemlik bir ölçek. Sâ'ın sekizde biri.

Eğer şişeyi satıcıya verdiğinde şişede çatlak, kırık varsa ve her ikisi de şişedeki çatlaklığı bilmiyorlarsa ve alıcı yağı bu şişeye koymasını istemiş, satıcı şişeye on rıtıl yağ koymuş, yağın da tamamı akmışsa, alıcı durumunda olan kölenin bütün yağın bedelini ödemesi gerekir. Çünkü köle, satıcıdan yağı şişeye koymasını istediğinde, şişe içinde yağı korumaya uygun değildir. Alıcıdan böyle bir istek, satıcıdan yağın telefini istemek gibidir. Kim bir malın önce aynını satın almak isteyip de satıcıya bu malı telef etmesini emretse, satıcı da kendisine emredileni yapsa; alıcı, satış bedelinin tamamını ödemek zorundadır. Daha önce de açıklandığı gibi, köle ile özgür bir kimse arasında teslim alma ve telefin hükmü konusunda fark yoktur. Bu konuda, alıcının şişedeki çatlağı bilip bilmemesi dikkate alınmaz. Çünkü zarara uğramaması için şişedeki çatlağı bilmediğini dikkate alarak hareket edecek olursak, bu defa satıcı zarar görecektir. Alıcının zarar görmesinin nasıl önlenmesi gerekiyorsa, satıcının zarar görmesi de aynı şekilde önlenmesi gerekir. Alıcı yağın şişeye dökülmesi emrini açık bir şekilde verdiğine göre, bu açık emir varken artık bilgisinin olmadığı dikkate alınmaz.

Nitekim bir kimse, başkasına; "bu malı yok et!" dese, o da yok etse, daha sonra malın emri veren kişiye ait olduğu ve onun bu durumu bilmediği ortaya çıksa, kendisine emir verilen kişi, herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. Bu durum, öncekinden farklıdır. Orada açıkça yağın kap içerisinde korunması isteğinde bulunulmuştu. İçine yağın dökülmesi emri verildiğinde de, şişe sağlamdır. Böyle bir emir, açıkça telef edilmek için verilmiş bir emir olamaz. Bunun için şişenin sağlam olarak kalmasının koşul olduğu söylenildi.

İzinli bir köle, cariye satın alarak satıcının izni olmadan ve satış bedelini ödemeden teslim alsa ve cariye yanında iken ölse veya efendisi tarafından öldürülse, kölenin de borcu olmasa yahut efendi, cariyeyi özgür kılsa, bu durumlarda satıcı, köleye cariyenin değerini ödettiremediği gibi, efendiye de ödettiremez. Çünkü bu şekildeki bir teslim alışla cariye, satış bedeli karşılığı alıcının sorumluluğundadır. Değer karşılığı sorumluluk ile satış bedeli, sorumluluğu aynı anda bir araya gelmez. Ancak bu durumda satıcı, köleden cariyenin bedelini ister. Gerektiğinde köle, bu para karşılığı satılır. Şâyet izinli kölenin bedeli, cariyenin satış bedelini ödemeye yetmezse; efendinin, telefine neden olduğu bu cariyenin değerinden geriye kalanı tamamlaması gerekir. Çünkü cariye, artık kölenin kazancı arasına girmiş, efendi onun öldürmekle veya özgür kılmakla telefine neden olmuştur. Onun bütünüyle cariyeye sahip olabilmesi, ancak kölenin borcuyla ilgili olmama koşuluna bağlıdır. Eğer izinli kölenin bedeli, satın aldığı cariyenin bedeli için yeterli değilse; efendi, açıklandığı gibi cariyenin değerinden geri kalanı ödemekle yükümlüdür.

[25/184] Eğer izinli köle, birisini cariyeyi teslim almaya vekil atamışsa; o da, bu şekilde teslim almış, cariye de onun yanında iken ölmüşse, cariyenin değerini satıcıya vekil

öder. Çünkü satıcının emri olmadan ve bedelini ödemeden cariyeyi teslim almakla, suçlu konumdadır. Dolayısıyla değerini, o öder. Nitekim malını borcu karşılığı rehin veren bir kimse, birisini rehin verdiği malı geri almaya vekil atasa, o da kendisine rehin verilmiş olan kimsenin haberi olmadan rehni geri alırsa, onun hükmü de böyledir.

Sonra, bu değer, satıcının zilyetliğindedir. Satılan kölenin satış bedeli cariyenin bedeline yeterse; değer, vekile geri verilir. Vekilin ödeyeceği bu değer telef olursa, kölenin cariyenin bedelini ödeme yükümlülüğü düşer. Çünkü bir şeyin değerinin geri verilmesini isteme, aslı geri vermeyi isteme gibidir. Sonra vekil, değer ödemesi yaptığında, ödediği bu değeri almak için, köleye başvurur. Çünkü kölenin verdiği emirle, onun adına böyle bir iş yapmış ve asıl onun yükümlülüğü olan bir tazminat ödemesinde bulunmuştur. Dolayısıyla, cariyenin satış bedeli, -ister değerden az, isterse çok olsun- vekil, kendisini vekil yapan kişiye, (izinli köleye) başvurur.

Eğer alıcı özgür birisiyse, cariyeyi teslim almaya bir başkasını vekil atamış veya öldürmesini emretmiş; o da öldürmüşse; bununla ilgili bilgi, alış-veriş hukukuyla ilgili bölümde açıklanmıştır.

Ebû Yusuf'un (rh.a.) son görüşüne göre, bu şekilde verilen bir emirle, özgür kılınmasına dâir verilen emir arasında fark bulunduğu açıklanmıştı. Bu görüş, Ebû Hanîfe ve Muhammed'in (rh.a.) görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.)'un önceki görüşüne göre, iki işlem arasında fark yoktur. Bütün bu konular ve ayrıntılar, alış-veriş hukuku ile ilgili bölümde yer almıştır.

Allah daha iyi bilir.

SATILAN MALIN KUSUR NEDENİYLE İZİNLİ KÖLEYE GERİ VERİLMESİ

İzinli bir köle, cariye satar ve sattığı cariyeyi alıcıya teslim eder, daha sonra alıcı, sonradan olabilecek veya olamayacak bir kusur nedeniyle yargıç kararı olmadan köleye geri verir, köle de bu geri vermeyi kabul ederse, yapılan geri verme geçerlidir. Bu konuda o izinli köle özgür bir kimseye benzer.

Çünkü yargıç, kararıyla yapılan bir geri verme, ikâle sayılır. İzinli bir köle, ister bozma olsun, isterse yeni bir alım-satım akdi ikâle olsun, her ikisini de yapma yetkisine sahiptir.

Câriye, ortaya konan delil veya yeminden kaçınma yahut ikrârla sâbit bir kusur yüzünden yargıç kararıyla köleye geri verildiğinde, hüküm yine böyledir. Bütün bu durumlar, akdin bozulması sayılır ve izinli kölenin bunu yüklenmeye ve yapmaya yetkisi vardır.

Alıcı, cariyeyi geri verip, ödediği satış bedelini de geri aldıktan sonra, cariyede alıcının yanında meydana gelen, ancak alıcının bilmediği bir kusur bulursa, izinli köle muhayyerdir: Dilerse, cariyeyi alıcıya geri verip, satış bedelini geri alır. Dilerse, cariyeyi elinde tutar. Çünkü akdin bozulmasından sonra, satıcının durumu, alıcının akit sırasındaki durumu gibidir. Alıcı, cariyede satıcının yanındayken var olan bir kusur bulmuşsa, kendisine muhayyerlik hakkı doğar. Aynı şekilde, satıcı da alıcının yanında meydana gelmiş bir kusur bulmuşsa, onun da geri verme hakkı vardır. Çünkü satıcı, sattığı şeyin tekrar kendine elinden çıktığı gibi, geri verilmesi koşuluyla rıza göstermiştir. Bir yargıç da, alıcının zarar görmesini önlemek için akdi bozma yönünde karar vermiştir. Bir bakıma onun zararının önlenmesi için verdiği karar, satıcıya da zarar vermemelidir. Eğer cariyenin, alıcının yanında kusurlu duruma geldiği ortaya çıkarsa, satıcı bundan zarar görecektir. Bu yüzden kendisine, muhayyerlik hakkı tanınır. Şâyet bu hakkını kullanarak cariyeyi, alıcıya geri verirse, bir önceki akdin bozulması, yeniden bozulmuş ve sanki hiç olmamış gibi kabul edilir. Geriye, alıcının kusurdan dolayı eksikliğin karşılığını isteme hakkı kalır. Câriyeyi geri verme imkanı kalmayınca, satış bedelinden kusurun payına düşen para için satıcıya başvurabilir.

[25/185]

Şâyet köle, cariyeyi geri vermez, yanındayken cariyede yeni bir kusur meydana gelirse, bu durumda artık onu geri veremez. Çünkü cariyeyi, ancak kendi vereceği zararı önlemek için geri verme imkanına sahiptir. Onun da alıcıya, zarar verme hakkı yoktur. Yanında iken cariyede kusur meydana geldikten sonra geri vermesi, bu kez alıcıya zarar verecektir. Dolayısıyla, bu durumda ancak alıcının yanında iken meydana gelen kusurun değerinin, satış bedelinden düşürülmesi için alıcıya başvurur. Nitekim alıcı da, akdi bozmasından önce cariyede satıcının yanında meydana gelmiş bir kusur bulduğunda o da böyle yapardı. Alıcı, izinli kölenin yanında meydana gelmiş kusuruyla birlikte cariyeyi almak isterse, alabilir. Çünkü cariyenin geri verilememesi, alıcının hakkını gözetmek içindir. Olabilir ki, cariyeyi kusuruyla birlikte kabul etmek, onun için satış bedelinden kusurun payına düşen parayı almak için satıcıya başvurmaktan daha yararlıdır.

Şâyet cariyeyi teslim alır ve bedelini köleye öderse alıcı, önceki kusurun karşılığını satış bedelinden almak için köleye başvurur. Çünkü bir önceki bozma, cariyenin alıcıya geri verilmesiyle bozulmuştur. Dolayısıyla birinci, kusurun satış bedelindeki karşılığını almak için bozmadan önce olduğu gibi, başvurma hakkı vardır. Diğer kusurun karşılığını almak için ise, başvurmada bulunamaz. Çünkü bu kusuru bildiği halde, kendisinin cariyeyi kabul etmeme imkanı varken onu kabul etmekle, bu kusura rıza göstermiş sayılır.

Diğer kusur, kölenin işlediği bir haksız eylemle veya cariyeye cinsel ilişkide bulunmakla meydana gelmiş bir kusursa, hüküm yine böyledir. Çünkü kölenin işlediği haksız eylem, kendi kazancından sayılan bir şeye karşı işlediği eylem

olduğundan bu eylemle herhangi bir diyet, bir tazminat ödemesi yapmakla yükümlü değildir. Cinsel ilişkide bulunmak da, asıldan bir parça alma yoluyla yararlanma gibidir. O da, yine haksız eylem nedeniyle organ kaybına neden olmaya benzer.

Şâyet haksız eylem veya cinsel ilişki yabancı bir kimse tarafından yapılmışsa, o kişi, 'ukr veya erş ödemekle yükümlüdür. Bu durumda köle, mal alıcının yanında iken meydana gelmiş kusurun karşılığını satış bedelinden tenkis (indirim) için alıcıya başvurur. Alıcı ise, akdin bozulmasından sonra satıcının yanında iken ayrılabilir. Bir fazlalığın meydana gelmesi nedeniyle, cariyeyi geri alamaz. Nitekim böyle bir fazlalığın alıcının yanında meydana gelmesi durumunda, hukukun gereği olarak akdin bozulmasına engeldir. Akdin bozulmasından sonra, satıcının yanında meydana gelecek fazlalığın hükmü de yine böyledir.

Câriyeyi geri verme imkanı ortadan kalkınca, kusur payını almak için satıcının alıcıya başvurma hakkı kesinlik kazanır.

Şâyet alıcı, kusur nedeniyle cariyeyi önce izinli köleye geri verir, köle de teslim alır, ardından da alıcının, cariyenin elini kestiğini veya onunla cinsel ilişkide bulunduğunu öğrenir, öğrendiği halde cariyeyi henüz geri vermeden, kendi yanındayken cariyede yeni bir kusur meydana gelirse, alıcı muhayyerdir. Çünkü alıcı, kendi geçerli mülkünde bunları yaptığında, ne erş ne de 'ukr ödemekle yükümlü değildir. Böyle bir kusur, cariye onun yanındayken hiç kimsenin eylemi olmaksızın meydana gelmiş tabiî bir kusura benzer. Câriye, kölenin yanında iken de, yeni bir zarar görmüş, kusurlu duruma gelmiştir. Dolayısıyla, alıcıya muhayyerlik hakkı doğmuştur: Dilerse, cariyeyi alır. Bütün satış bedelini köleye tam olarak öder. Daha sonra da, önceki kusurun neden olduğu değer eksikliğini, satış bedelinden almak için köleye başvurur. Dilerse, kendi yanında meydana gelen kusurun satış bedelindeki payını, köleye öder.

Burada "cinsel ilişkide bulunma eyleminden kastı, cariyenin bâkire olması ve cinsel ilişkinin, cariyenin ekonomik değerinde eksikliğe neden oluşudur. Eğer alıcı, cariye ile cinsel ilişkide bulunduğunda, cariye bakire değil ve cinsel ilişki, kendisinde herhangi bir kayba neden olmamışsa, satış bedelinden herhangi bir miktarı geri almak için köle, alıcıya başvuramadığı gibi, cariyeyi de geri veremez. Çünkü cinsel ilişkiyle cariyeden yararlanmak, her ne kadar ondan bir parça tüketme yoluyla yararlanma gibi sayılsa da, meyvelerden ve meyve sayılacak bir şeylerden yararlanmaya benzer. Görmez misin bu yararlanma, aslın değerinde bir eksilmeye neden olmamıştır. Satış bedeli, ekonomik değeri olan bir şeyin karşılığıdır; mal sayılmayan bir şeyin karşılığında bedel olamaz. Dolayısıyla köle, geri verme imkanı olmayınca kusurun karşılığı için başvuruda bulunamaz. [25/186]

Satıcıya geri verilmeden önce, alıcının cariyeyle cinsel ilişkide bulunduğunu satıcı öğrendiğinde cariyeyi kabul etme hakkına sahipti, bu da muhayyerlik değil

midir? Dolayısıyla, geri vermeden sonra öğrendiğinde de, cariye yanında iken meydana gelen kusur nedeniyle, kendisinin geri verme imkanı ortadan kalkınca da hüküm böyle olmalıdır, denilirse;

Buna cevap olarak şöyle denilir: Cinsel ilişki nedeniyle geri verilememesi, kendisi için değil; satıcının zarar görmesini önlemek içindir. Diğer yandan malda kusur bulunduğu için yargıç kararıyla yapılan geri verme akti, kökten bozma sayılır. Böylece, cinsel ilişkinin başkasının mülkiyeti altında olan bir cariye ile yapıldığı, ortaya çıkar. Öyle ki satıcı, buna rıza göstererek cariyeyi geri almak isterse, cariye kendisine geri verilir. Çünkü bu durumda akit, temelden bozulmuş sayılmaz. Câriyeyi geri verme imkanı kaybolduğunda, kusur nedeniyle meydana gelen değer eksikliğini almak için, satıcının başvurmasında bu anlam olmadığına göre, nasıl kusurun satış değerinden alınması için başvurabilir? Cinsel ilişki nedeniyle yararlanmanın satış bedelinin içinde karşılığı yoktur. Çünkü böyle bir yararlanma, mal değildir. Bu nedenle alıcı, satıcının bâkire olmayan bir cariyeyi kendisine sattıktan sonra cinsel ilişkide bulunduğunu öğrense, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre, muhayyerlik hakkı yoktur. Satış bedelinden bir şey almak için satıcıya da, başvuramaz.

Şâyet cariye, alıcının yanındayken yabancı biri tarafından eli kesilir veya cinsel ilişkide bulunulursa, 'ukr ve erş ödemekle yükümlüdür. Daha sonra yargıç, yanındayken var olan kusur nedeniyle, cariyeyi köleye geri verir; onun da yabancının yaptığından haberi olmaz, daha sonra kölenin yanındayken de cariyede yeni bir kusur meydana gelir, ardından da alıcının yanında meydana gelen kusuru öğrenirse, cariye alıcıya geri verilir. Çünkü yargıcın verdiği bozma kararının, alıcının yanındayken asla ek olarak meydana gelen, ayrılabilir fazlalık nedeniyle, geçersiz bir karar olduğu ortaya çıkmıştır. Câriye ile birlikte, alıcıya kölenin yanındayken meydana gelen noksanlığın değeri, değer üzerinden geri verilir. Çünkü kölenin bu cariyeyi, geçersiz bir bozma kararıyla teslim aldığı ortaya çıkmıştır. Geçersiz bir bozmayla teslim alınan, geçersiz bir akitle teslim alınan şeye benzer. Dolayısıyla, ister kendisi telef olsun, ister satıcı tarafından telef edilsin, bütün nitelikleriyle birlikte, değeri üzerinden ödenir. Daha sonra köle, satış bedelini alıcıdan alır. Şâyet alıcı, bedeli ona yeniden vermişse, ayrılabilir fazlalık nedeniyle cariyeyi geri verme imkanı ortadan kalktığında, önceki kusurun meydana getirdiği değer eksikliğini almak için köleye başvurur.

Eğer kölenin yanındayken cariyede meydana gelen kusur, yabancı birisinin eylemiyle meydana gelmişse, alıcı muhayyerdir: Dilerse, bu eksikliğin karşılığını köleden alır. Köle de, verdiği para için üçüncü kişiye başvurur. "geçersiz bir bozmayla teslim alınan, geçersiz bir akitle teslim alınan şey gibidir" prensibine kıyas edilerek; dilerse, yabancıdan alır. Eğer alıcının yanındayken bir suç işlenir ve cariyede organ kaybına neden olursa, cariye satıcıya geri verilir ve satıcı, işlediği suç

nedeniyle meydana gelen eksikliği, suçu işleyene ödettirmek ile teslim almış olduğu için alıcıya tazminat ödetme arasında muhayyerdir. Alıcı, öderse daha sonra ödediği parayı almak için suçu işleyen üçüncü kişiye başvurur.

Şâyet satıcı konumunda olan köle veya bir yabancı, kölenin yanında iken cariyeyi öldürmüşse, alıcı köleden cariyenin değerini alır. Bu konuda, köleyle yabancının öldürmesi arasında bir fark yoktur. Alıcının yabancıya başvurma hakkı, yoktur. Çünkü geçersiz bir bozmayla teslim aldığı için cariye, satıcının mülkiyeti altındadır; yabancının işlediği cinâyet, alıcının mülkiyeti altındakine değil, satıcı izinli kölenin mülkiyeti altındaki bir şeye karşı işlenmiştir. Bu durumda alıcının, üçüncü kişiye başvurma yolu kapalıdır. Câriyenin değerini, kendisini geri verme imkanı yitirildiği için satıcıdan alır. Daha sonra köle, ödediği değer için üçüncü kişiye başvurur. Çünkü mülkiyeti altında olan bir şeyin telefine, o neden olmuştur.

Organ kaybına neden olan suçların durumu, bundan farklıdır. Çünkü böyle bir durumda aslı geri verme imkanı, yitirilmemiştir. Daha önce geçersiz bir alım-satım akdinin hükmü gereği, teslim alma konusunda bu fark açıklanmıştı. Geçersiz bir bozmanın hükmü gereği, yapılan teslim alma da onun gibidir.

Şâyet izinli köle, cariyeyi alıcıdan teslim aldıktan sonra satarsa, bu satışı geçerlidir. Çünkü her ne kadar bozma, geçersiz bir bozma olsa bile, bu bozmayla teslim alışa dayanarak cariyeyi mülkiyetine geçirmiştir. Dolayısıyla, diğer bir kişiye yaptığı satış geçerlidir. Alıcıya, cariyeyi ondan teslim almış olduğu günkü değerini öder. [25/187]

Câriyenin değerini vermek, kendisini geri vermek gibidir. Daha sonra alıcı, ilk kusurun satış bedelinde neden olduğu eksikliği almak için köleye başvurur. Kusur nedeniyle, yargıç kararı olmadan cariyeyi satıcıya geri veren alıcı olduğunda da, hüküm böyledir. İkâle yoluyla geri verildiğinde ikâle, Ebû Hanîfe'ye (rh.a.) göre bozma sayıldığı için, kusur nedeniyle yapılan geri vermeye benzer. Dolayısıyla, onun hükmü de böyledir.

Alım-satım akdini yapanlar, özgür olduklarında da, hüküm yine anlatıldığı gibidir.

Allah daha iyi bilir.

TİCÂRETE İZİNLİ KÖLENİN YAPTIĞI ALIM-SATIM AKİTLERİNDEKİ MUHAYYERLİK HAKKI

İzinli bir köle, alım-satım akdinde koşul konulan muhayyerlik hükmü konusunda, özgür bir kimse gibidir. Çünkü alım-satım akdinde muhayyerlik koşulunun koşulması, aldanmayı önlemek içindir. Kölenin bu amaçla muhayyerlik koşuluna olan ihtiyacı, özgür bir kimsenin duyduğu ihtiyaç gibidir.

İzinli bir köle, bir mal satar veya satın alır ve yaptığı akitte kendisine üç gün muhayyerlik tanınması koşulunu koşar, –köle ister borçlu olsun, isterse olmasın- efendi bu üç gün içerisinde, akit yapan diğer tarafın hazır bulunduğu bir yerde, alım-satım akdini bozarsa, akdi bozması geçerli değildir. Çünkü bu davranışı, genel bir izinde kısıtlılık getirme sayılır. Kölenin yapmış olduğu bu kullanım da, ticaret izninin gereği olan kullanımlardandır. Efendi, izin vererek geçerlilik kazandırdığı bu işlemi, kısıtlılık getirerek bozmaktadır. Genel izin devam ederken, sınırlı kısıtlama getirmek geçersizdir. Nitekim yeni bir ticaret yapma izni verilirken, bazı kullanımları bu izinden istisna etmek de yine geçersiz sayılır.

Şâyet yapılan alım-satım akdini onaylayacak olursa; bu durumda eğer köle, borçlu değilse, verdiği onay geçerlidir. Çünkü bu onay, kölenin yaptığı kullanımı tamamlama sayılır. İzinli köle borçlu durumda olmadığında, akdin hükmü konusunda efendi adına hareket eden bir kimsedir. Çünkü kazancı, her yönüyle efendinin mülkiyeti altındadır. Bu durumda efendinin akdi onaylaması, vekil edenin muhayyerliği devam ederken vekil atadığı kimsenin yaptığı işlemi onaylama gibi bir iş görür.

Eğer kölenin borcu varsa, efendinin onayı geçerli değildir. Bu durumda efendi, üçüncü birisi gibidir. Bu yüzden verdiği onay, geçerli değildir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre, muhayyerlik hakkı, alıcıyla birlikte köleye veya satıcıyla beraber köleye tanınır da muhayyerlik hakkı sahibi, efendinin de bulunduğu bir yerde, alım-satım akdini bozarsa, köle ister borçlu olsun, isterse olmasın, akdi bozması, geçerli değildir. Eğer kölenin borcu varsa, hükmün böyle olmasında bir problem yoktur. Köle borçlu durumdaysa, geçerli olmayışının nedeni, akdi bozma işleminin asıl akitte bozma yoluyla yapılan bir kullanım oluşudur; yoksa akdin hükmü gereği değildir. Efendi asıl neden konusunda, üçüncü bir kimse gibidir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed'e (rh.a.) göre, muhayyerlik hakkı olan bir kimsenin kendisiyle akit yapan kişi hazır olmadan, yabancı kimse hazır bulunmuş olsa bile, akdi bozulması geçerli değildir.

Akdi onaylamak, ondan farklıdır. Onay, olumlu yönde veya kesinleştirme yönünde hüküm ifade eden bir kullanımdır. Efendi, hüküm konusunda üçüncü bir kimse gibi değildir. Eğer kölenin borcu yoksa, o zaman köle efendinin vekili gibidir.

İzinli bir köle, üç gün muhayyerlik hakkı bulunmak koşuluyla cariye satın alır,
[25/188] efendi de cariyeyi alarak kendisi satar veya alıcı hazır değilken cariye ile cinsel ilişkide bulunur yahut da şehvetle öper veya gözünü çıkarırsa ve bütün bunları, alıcı cariyeyi aldıktan sonra yaparsa, izinli köle de, borçlu durumda değilse, bu yaptıkları, satış akdini bozma sayılır. Câriye de, efendinin olur; kölenin ticârî kazancı olmaktan çıkarmıştır. Çünkü cariye, muhayyerlik koşuluyla satılmakla, kölenin kazancı olmaktan çıkmıştır. Kölenin borcu olmadığında, kazancı efendiye

aittir. Dolayısıyla, cariyeyi ondan alma imkanına sahiptir. Bu çeşit kullanımlarda bulunması, cariye üzerindeki mülkiyetinin karar kılmasını gerektirir. Bu da zorunlu olarak, yapılan akdin bozulduğunu gösterir.

Bundan dolayı eğer satıcı, cariyenin sahibi ve özgür bir kimse olsaydı alıcı, hazır bulunmadan cariyede bu kullanımları yapsaydı, yaptığı kullanımla, akit hükmen bozulurdu. Onun gibi efendi de, bu kullanımları yaptığında akit, hükmen bozulur. Efendinin bu davranışı, genel bir izne sınırlama getirme anlamı taşımaz.

Efendinin cariyeyi teslim aldıktan sonra, alıcı hazırken; "satışı bozdum" demesi de, bunun gibidir; akit bozulur. Çünkü efendi cariyeyi teslim almakla, kölenin kazancı olmaktan çıkartmıştır. Câriyenin satışını bozması da, genel izinde bir sınırlama sayılmaz. Çünkü genel ticaret izni, kölenin kendi malında kullanım yapması konusundadır. Efendi bu teslim alışla, cariyeyi onun kazancı olmaktan çıkartmıştır.

Câriyeyi alsa ama akdi bozmayarak bu üç gün tamamlansa, alım-satım akdi geçerli sayılır; alıcı satış bedelini köleye ödemekle yükümlüdür. Çünkü efendinin cariyeyi sadece almış olması, alım-satım akdini bozma sayılmaz. Alması, koruma ve kendine uygun olup-olmayacağına bakma deneme ve gözden geçirme için de olabilir. Alım-satım akdi de, efendinin cariyeyi almasıyla bozulmadığına göre, günlerin geçişiyle tamamlanır; alıcı akit anından itibaren cariyenin yeni efendisi sayılır. Alıcı satış bedelini, köleye ödemekle yükümlüdür.

Bütün bu anlatılan durumlarda, eğer kölenin borcu var ve efendi akdi bozmuşsa, cariyeyi alması geçersizdir. Yapılan alım-satım akdi ve muhayyerlik hakkı, olduğu gibi devamlılığını korumaktadır. Çünkü kölenin borçlu olması, nedeniyle efendinin cariyeyi alması yasaktır. Câriyeyi almış olması, onu kölenin kazancı olmaktan çıkartmaz. Bu durumda alım-satım akdini bozması, genel izinde sınırlama sayılır ve geçersizdir.

Ticarete izinli bir köle, cariye satın alıp, bu akit konusunda efendisinin üç gün muhayyerlik hakkının olmasını koşul koyarsa, bu durumda akdi efendi de bozsa, köle de bozsa, akit bozulmuş sayılır. Çünkü efendi lehine muhayyerlik koşulu koşma, kendi adına muhayyerlik koşulu koşma sayılır. Böyle bir koşulla, muhayyerlik hükmü gereği, efendisini kendi yerine işlemde bulunmak üzere vekil yapmıştır etmiştir. Bu mesele, alış-veriş hukuku ile ilgili bölümde, akde yabancı üçüncü birisi lehine muhayyerlik koşuluyla yapılan alış-veriş konusunda, açıklanmıştır. Efendi adına muhayyerlik koşulu koşulduğunda da hüküm böyledir.

Efendi veya köleden birisi, akdi onayladığında bu onay geçerlidir.

Şâyet efendi, satıcının hazır bulunduğu bir yerde alım-satım akdini bozar, köle ise onaylarsa; daha önce hangisi görüşünü belirtmişse, - bu görüş, ister akdi bozma olsun, isterse onaylama olsun- önceliklidir. Çünkü içlerinden birisinin daha önce akdi onaylamasıyla alım-satım akdi, tamamlanmıştır. Akit tamamlandıktan

sonra, diğeri yalnız başına artık bu akdi bozamaz. İçlerinden biri, diğerinden daha önce davranarak akdi bozarsa, alım-satım akdi bozulmuş olur. Bozulmuş olan bir akit de, onay kabul etmez.

Her ikisi, aynı anda hareket etmişlerse, akdi bozmaya yönelik söz, onaya göre daha kuvvetlidir. Çünkü onay üzerine, akit bozma gelebilir; tamamlanmış bir alış-veriş akdini bozmak mümkündür. Akit bozma üzerine ise, onay gelemez; bozulmuş bir akdi, onayla geçerli duruma getirmek mümkün değildir. Her ikisi çatıştığında, diğerinin üzerine gelebilen ve üzerine geldiği şeye etki edebilen tercih edilir. Yani biri onaylar, diğeri bozarsa bozma geçerlidir. Görmez misin bir kimse, üç günlük muhayyerlik koşulu koşarak köle karşılığında cariye satın alsa ve karşılıklı teslim ve teslim almada bulunsalar, daha sonra da muhayyerlik hakkına sahip alıcı, cariyeyi özgür kılsa, verilen özgür kılma ve alım-satım akdi geçerlidir. Çünkü bu kişinin cariyedeki muhayyerlik hakkına sahip oluşu, alıcı muhayyerliğidir. Böyle bir [25/189] muhayyerlik, alıcının cariyede kullanımda bulunmasını engellemez. Çünkü onlardan her biri, yalnız başına özgür kılma hakkına sahip olduğuna göre, alıcının cariyeyi özgür kılışı da geçerlidir.

Câriyeyi özgür kılmayıp da, izinli köleyi özgür kılacak olsa, bu özgür kılma da geçerlidir. İzinli köleyi özgür kılışı, yapılan alım-satım akdini bozma sayılır. Çünkü köledeki muhayyerlik, satıcı muhayyerliğidir. Böyle bir muhayyerlik, satıcının sattığı şeyde kullanımına engel değildir. Kullanımının geçerli olması, sonuçta zorunlu olarak akdin bozulmasını gerektirir.

Bu durumda cariyeyi de özgür kılacak olsa, yaptığı özgür kılma cariyede de geçerlidir. Köleyi özgür kılışının geçerli sayılmasıyla, akit bozulmuş olacağından, cariyenin değerini ödemekle yükümlü olur. Çünkü yaptığı özgür kılmanın geçerli sayılmasıyla, cariyeyi geri verme imkanı ortadan kalkmış, alım-satım akdi bozulmuştur. Dolayısıyla cariyenin değerini ödemesi gerekir.

Bu örneği getirme amacı, akdi bozmanın, onaydan daha güçlü ve öncelikli olduğunu açıklamak içindir. Bu konudaki görüş ayrılığı, alış-veriş hukuku ile ilgili bölümde açıklanmıştı.

İzinli bir köle, cariye satsa ve akit sırasında efendisi adına üç günlük muhayyerlik koşulu koşsa, daha sonra da, efendi ile köle; her ikisi aynı anda görüş belirtse; köle akdi bozsa, efendi ise onaylasa, -daha önceden de açıklandığı gibi- akdi bozma, daha güçlü ve önceliklidir.

İzinli köle, kendisinin görmeyip, efendisinin gördüğü bir cariye satın alsa, bu durumda kendisi ister borçlu olsun, isterse olmasın, cariyeyi görünce, muhayyerlik hakkı vardır. Çünkü alıcı, konumunda olan, izinli köledir. İslam hukuku, görme muhayyerlik hakkını alıcıya vermiştir. Bir köle de, özgür bir kimse gibi, asıl mülkiyet nedenini kendi adına gerçekleştirir. Görme muhayyerliği, nedene dayandırılan bir muhayyerliktir. Sonra efendinin görmesi, kölenin satın aldığı cariyeye rıza

gösterdiğine delil olamaz. Çünkü gördüğünde kölesinin satın alacağını bilmemektedir.

Eğer köle, satın almadan önce cariyeyi görmüş, efendisi görmemişse; -köle borçlu olsun veya olmasın- cariyeyi geri verme hakkı yoktur. Çünkü köle, alım-satım konusunda kendi adına kullanımda bulunur. Akitten önce cariyeyi görmüş olması, ona rıza gösterdiğine delil sayılır. Efendinin bu durumda akdi bozması, genel bir izin sırasında sınırlama getirme anlamı taşır ve geçersizdir.

Şâyet alım akdinden önce, her ikisi de cariyeyi görmemişler, akitten sonra görmüşlerse, muhayyerlik hakkı kölenindir. Çünkü görme muhayyerliği, neden göz önünde tutularak sabit, kişiye bağlı bir haktır. İzinli bir köle de, asıl nedende kendi adına kullanımda bulunur.

Eğer efendi, cariyeyi görür ve rıza gösterirse, bu durumda kölenin borcu yoksa, efendinin bu rızası, alım akdini köle açısından da geçerli kılar. Çünkü rıza, mülkiyet nedeninin hükmüne kesinlik kazandırır. Hükümle ilgili konuda köle, borçlu durumda olmadığı zaman efendi adına hareket eden, onun vekili durumunda birisi konumundadır.

Şâyet köle borçlu ise, o zaman efendinin rızası geçersizdir. Çünkü kölenin borcu devam ettiği sürece efendi, hüküm konusunda üçüncü birisi gibidir.

Efendi, satıcının hazır bulunduğu bir yerde satış akdini bozarsa, köle ister borçlu olsun isterse olmasın, onun akdi bozması geçerli değildir. Çünkü bu durumda efendinin akit bozması, genel izin sırasında sınırlandırma anlamı taşır.

Aynı anda efendi, cariyenin alımına rıza gösterir, köle ise geri verirse; daha önce açıklandığı gibi akit bozma, onay üzerine gelebileceği, onayın ise akit bozma üzerine gelemeyeceği ve etki edemeyeceği göz önünde tutularak, kölenin cariyeyi geri vermesi daha güçlü ve öncelikli sayılır.

Bunun gibi; teslim almadan önce cariyede bir kusur bulunursa, alıcı muhayyerdir: Dilerse, cariyeyi alır; dilerse, terk eder. Çünkü teslimden önceki kusur nedeniyle meydana gelen muhayyerlik hakkı, görme muhayyerliğine benzer. Görmez misin böyle bir durumda geri vermek isteyen kişi, yargıç kararına ve rızaya ihtiyaç olmadan yalnız başına geri vermede bulunabilir. Satın aldığı kölelerden birisini, diğeri olmadan geri veremez.

Köle, borçlu durumda iken efendi satın alınan cariyeye rıza gösterirse, efendinin bu rızası, akdi onayı geçersizdir. Şâyet kölenin, satın aldığı cariyenin bedelinden başka borcu yoksa, o zaman görme muhayyerliğinde olduğu gibi, efendinin rızası ve onayı geçerlidir.

Şâyet efendi, alım-satım akdini bozarsa, -kölenin borcu olsun veya olmasın- onun bu akit bozuşu, geçersizdir. Çünkü bu, bir sınırlandırmadır. Görmez misin bir kimse, bir başkasının emriyle onun adına cariye satın alsa, vekil teslim almadan [25/190]

önce cariyede kusur bulsa, emir veren kişi, bu durumdaki cariyeye rıza göstererek akdi onaylasa, bu geçerlidir. Şâyet emir veren kişi akdi bozarsa, onun bu akdi bozması, geçersiz sayılır.

Bu mesele, daha önce açıklandığı gibi, rızanın hüküm konusunda bir kullanım olduğu inceliğine işarettir. Vekilin yaptığı kullanımın hükmü, vekil eden adına gerçekleşir. Akit bozma ise, nedende yapılan bir kullanımdır. Vekil, neden konusunda asıldır. Kendi adına akit yapan bir kimseye benzer. Dolayısıyla vekil edenin nedeni bozması, geçerli değildir. İzinli bir kölenin efendisi ile olan durumu da, bunun gibidir.

İzinli bir köle, bin dirheme iki cariye satın alsa, henüz onları teslim almadan cariyelerden biri, diğer arkadaşını öldürse, köle muhayyerdir: Dilerse, kalan cariyeyi bütün bedel karşılığı alır; dilerse, akdi bozar.

Eğer cariyelerden biri, topal bir şekilde ölse, geriye kalanı, satış bedelindeki kendi payına düşen para karşılığında alır.

Satın alınan iki hayvanın durumu, bundan farklıdır. Hayvanların ikisinden biri, diğerini öldürse veya kendisi ölmüş olsa, geriye kalan hayvan, her iki durumda da satış bedelindeki payı karşılığında alınır. Bu fark, rehin hukukuyla ilgili bölümde açıklanmıştı. Hayvanın yaptığı eylem, hukukî açıdan telef olma sayılır. Ölen hayvan telef olmuş, geriye kendi yerine bedel bırakmamış kabul edilir. Dolayısıyla satış, bedelindeki payı düşer.

İnsan eylemi ise, hukukî açıdan geçerli, hukukî sonuç doğuran ve dikkate alınması gereken bir eylemdir. Alıcı, hayatta kalan cariyeyi almak istediğinde, ölen cariyedeki akit, bozulur. Bu durumda, kendi mülkiyeti altına giren, satıcının mülkiyeti altındakine karşı cinâyet işlemiş sayılır. Bunun da dikkate alınması, değerlendirilmesi, öldürenin öldürülen karşılığı verilmesi gerekir. Böylece, kayba uğrayanın, geride yerine bedel bırakarak yitirildiği açığa çıkar. Dolayısıyla, bedelin kalışıyla köle de kalmış sayılır. Bu yüzden alıcı durumundaki köle, hayatta kalan cariyeyi almak isterse, tüm bedel karşılığı alır. Kendisine muhayyerlik hakkı tanınması, yapılan alış-verişin tamamlanmadan önce, farklılık göstermesidir.

İzinli köle, bir cariye satın alır ve satış bedelinde muhayyerlik koşulu öne sürerse satış bedeli ister para, ister mal olsun; ister ödenmiş, isterse ödenmemiş olsun bu şekildeki bir muhayyerlik koşulu ile cariyedeki muhayyerlik koşulu, aynı sayılır. Çünkü muhayyerlik, alım-satım akdinin bağlayıcı olmaması için, birinci derecede akdi bozabilmek amacıyla koşul konulur. Bu da, karşılıklı bedellerden herhangi birine özgü olamaz. Bedellerden birisinde koşul konulan muhayyerlik, diğerinde de zorunlu olarak koşul konulmuş sayılır.

Bu sözü netleştirmek gerekirse, şöyle ifade etmek mümkündür: Sanki bu durumda satıcı; "Eğer üç gün içerisinde sana parayı teslime rıza gösterirsem, teslim

ederim. Dilersem parayı elde tutar, sana teslim etmem" demiş sayılır. Bu ifadeyi açık bir şekilde kullanırsa, bu her iki bedelde de muhayyerlik koşulu sayılır.

İzinli bir köle, her biri on dirheme iki elbise satın alır, bunlardan dilediğini satın alacağını, diğerini de geri vereceğini söylerse; daha sonra, bu iki elbiseden biri, satıcının yanındayken telef olursa, alıcının muhayyerlik hakkı, kalan elbisede devam eder. Çünkü alıcının muhayyerlik hakkı, iki elbisede de geçerli idi. Satıcının yanında telef olan elbisedeki akit, hak edilen teslim gerçekleşmediği için bozulur. Kölenin geriye kalan elbisedeki muhayyerliği devam eder.

Şâyet bu iki elbiseden birisi, alıcının yanındayken telef olursa, telef olan bu maldaki akit, kesinlik kazanır. Çünkü bu mal, telef olma noktasına geldiğinde, alıcı artık onu aldığı gibi elden çıkanı geri vermekten aciz duruma düşmüştür. Dolayısıyla ondaki akit, artık kesinlik kazanmış, daha sonra da kendi mülkiyeti altındayken telef olmuş sayılır. Zorunlu olarak diğer malın geri verilmesi gerekir.

Alıcının yanındayken elbiselerden birinde kusur meydana gelse, kusur meydana gelen elbisede yapılan akit, kesinlik kazanır. Çünkü alıcı, onu artık teslim aldığı gibi geri verme imkanını yitirmiştir. Bu durum, elbiselerden birinde veya ikisinde satıcının yanındayken kusur meydana gelmesinden farklıdır. O zaman, daha önce de açıklandığı gibi, alıcının muhayyerliği devam eder.

İzinli köle, birine iki elbise satsa ve satıcı, bu elbiselerden hangisini uygun görürse, onu on dirheme satacağını, diğerini geri alacağına dair satıcı lehine muhayyerlik koşulu koşsa, bu çeşit bir muhayyerlikle, alıcının muhayyerliği arasında fark yoktur. Bu konuda kıyas, satış akdinin geçersiz olmasını gerektirir. İstihsân metoduna göre ise, nasıl koşul konulmuşsa öylece geçerli sayılır. Bu konu, alış-veriş ile ilgili bölümde açıklanmıştı. [25/191]

Eğer alıcı, elbiseleri teslim alır, bu elbiselerden birisi yanındayken telef olursa, alıcı, telef olan elbise konusunda iyi niyetli, emin kişi sayılır. Bu durumda satıcı, muhayyerdir. Dilerse, kalan elbiseyi on dirhem karşılığında ona satışı kesinleştirir. Çünkü bu iki elbiseden birisini, alım-satım akdi gereği olarak, diğerini ise akit dışı teslim almış sayılır. Mal sahibinin izniyle teslim aldığı bu malı, alım-satım akdi gereği olarak değil, emanetçi bir kişi olarak teslim almış sayılır. Burada alım-satım akdi, telef olan malda değil, kalan malda zorunlu olarak kesinlik kazanır. Görmez misin, satıcının telef olan malın satışını kesin duruma getirme hak ve imkanı yoktur. Çünkü alım-satım akdini böyle bir malda kesin duruma getirmek, yeni bir satış akdi yapmak gibidir. Telef olan bir malda, yeni bir satış akdi gerçekleştirilemez. Yapılan satış akdinin, telef olan bir malda kesinleştirilmesi de böyledir.

Alım-satım akdinin, geriye kalan malda yapıldığı kesinlik kazandığı sabit duruma gelince satıcı, telef olan maldaki emânetin kesinleşmesiyle kalan malda, muhayyer sayılır.

Mallardan hiç birisi, telef olmayıp içlerinden birisinde alıcının yanındayken kusur meydana gelse, satıcının muhayyerlik hakkı devam eder. Çünkü alıcının yanındayken meydana gelen kusurun, satıcının muhayyerlik hakkının düşürülmesinde bir etkisi yoktur. Kusurlu mal, telef olan malın aksine, teslime uygun olduğu gibi, yeni bir akit yapmaya da uygundur. Bu nedenle, satıcının muhayyerlik hakkı devam etmektedir. Hangisini isterse ondaki akdi kesin duruma getirir.

Eğer her iki elbisede de akdi bozarsa, kıyas metoduna göre; kusurlu kısmın yarı değeri ile birlikte, mallarını geri alır. Çünkü kusurlu bir mal, akdin kesinleşmesi dikkate alınarak tazminat sorumluluğu altında olma durumu ile, akdin diğerinde kesinlik kazanması göz önünde tutularak emânet sayılma arasında tereddütlü bir konumdadır. Kusurun meydana gelişi ile bu maldaki bir bölüm, telef olmuştur. Malın tereddüdü, dikkate alınarak bu bölümün tazminatı yarı yarıya bölünür. Görmez misin, eğer satıcı, ayıplı duruma gelen bu elbisedeki akdi bağlayıcı akit durumuna getirecek olsa, telef olan bu parçadan, alıcı; diğer elbisedeki akdi bağlayıcı duruma getirecek olsa, bu parçadan satıcı sorumlu olacaktır. Dolayısıyla akit, her iki elbisede de bozulduğunda, alıcı meydana gelen kusurun yarısını öder.

Ancak istihsân metoduna göre, kusur karşılığı olarak satıcı, alıcıdan herhangi bir şey almaz. Çünkü bir parçanın telefi, bütünün telefine kıyas edilir. Şâyet elbiselerden birisi, alıcının yanında iken telef olsa, satıcı diğer elbisedeki akdi bozsa bile, ona herhangi bir tazminat ödemesinde bulunmaz. Elbise, alıcının elinde kusurlu duruma geldiğinde de hüküm yine böyledir.

Elbiselerden biri, satıcının yanında telef olduğunda, kalan diğer elbisedeki akdi, geçerli duruma getirme hakkına sahiptir. Dilerse, bu akdi bozabilir. Çünkü telef olan elbise, akitten çıkar; satıcının muhayyerlik hakkı, kalan elbisede olduğu gibi devam eder.

Elbiselerden hiçbiri telef olmayıp, satıcının yanında iken birisinde kusur meydana gelse, muhayyerlik hakkı yine devam eder. Şâyet kusurlu elbisedeki akdi onaylayıp, bağlayıcı duruma getirirse, alıcı muhayyerdir. Çünkü ne zaman satıcı kusurlu elbisedeki akdi kesinleştirirse, baştan bu elbisenin bizzat kendisinde akit yapılmış ve üzerine akit yapılan bu elbise, satıcın yanında zedelenerek kusurlu duruma gelmiştir. Dolayısıyla, alıcı almak ile bırakma arasında muhayyer bırakılır. Şâyet elbiseyi geri verirse; satıcı, diğer malı devreye sokup ondaki akdi bağlayıcı duruma getiremez. Çünkü akdin, kusurlu duruma gelen elbisede yapıldığı kesinleşince, zorunlu olarak diğer elbisedeki akit, ortadan kalkmıştır. İkinci elbise hakkında yapılmış olan akit hükümsüz kaldığına göre, nasıl bağlayıcı duruma getirilebilir ki?

Allah daha iyi bilir.

KARMA İNDEKS

A

alım akdi, 146
avl, 100

D

damânu'd-derek, 41
Derek kefilliği, 220

E

ecr-i misl, 11
el-kefâletü bi'd-derek, 41
erş, 260

G

gabnı fâhiş, 38, 112
gabnı yesîr, 112

H

halefiyet, 145

İ

ibtilâ, 35
ihraz, 56
ikâle, 253
ikrar, 37
inan şirketi, 63
istihkak, 41

K

kefillik, 41
kısıtlama, 44
kitâbet, 1

M

mislî mal, 26
muâvaza, 80
mudârabe, 24, 132
mudârib, 29, 63
mufâvada, 128
mufâvada ortaklığı, 63
murtabıt ikrar, 140
mûsa leh, 200
muvâzaa, 112
müdebber, 59, 72
mükâtep, 232
mükreh, 214
müstebdı', 13
müzâraa, 11

T

tanıklık, 37
tevliye, 270

U

ukr, 119, 260

V

vasiyet, 43
vedîa, 139

vekil, 14
velâ hakkı, 125

Y

yedi emin, 194
Yesrib, 7
yetim, 35

Z

zimmî, 68